

L'INTERVENTION DIPLOMATIQUE D'UN ÉTAT

**pour la Protection des Droits de son National
résidant à l'Étranger**

Procédure de solution du différend par voie arbitrale

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 5 Décembre 1935 à 14 heures

PAR

Robert BARBIER

Jury..... { Président : M. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, Professeur
Suffragants.... { BASDEVANT { Professeurs.
 { GIDEL {

BERGERAC

IMPRIMERIE GÉNÉRALE DU SUD-OUEST (H. TRILLAUD)

1935



Digitized by the Internet Archive
in 2026

L'INTERVENTION DIPLOMATIQUE
D'UN ÉTAT
POUR LA PROTECTION DES DROITS DE SON NATIONAL
RÉSIDENT A L'ÉTRANGER

Tous les progrès sont incertains et lents et suivis le plus souvent de mouvements rétrogrades. La marche vers un meilleur ordre de choses est incertaine et confuse.

A. FRANCE.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

Dès que, par sa naissance, l'homme entre dans la société, il devient le centre de rapports juridiques de plus en plus étroits avec l'âge. Du milieu familial où il a pris place, circonstances ou valeurs personnelles peuvent le faire sortir pour l'élever sur le plan étatique. Nombreux même, de nos jours, sont les individus qui, élargissant encore ce cadre que leur désir de lucre ou leur caractère aventureux trouvent restreint, n'hésitent pas à quitter leur société pour s'expatrier, bien qu'ils sachent que, dans cette nouvelle organisation sociale, ils n'auront qu'une part restreinte, que parfois même ils se verront refuser des droits qui légitimement leur appartiennent.

En effet, encore de nos jours, pèse sur l'étranger une vieille suspicion, legs des âges passés. Pour lui, les phrases de notre vieux juriste gardent partiellement leur force : « Au contraire, le nom d'étranger a été toujours odieux et anciennement les Grecs appelloient les étrangers enne-

mis, comme aussi faisoient les Latins, ainsi que Cicéron a remarqué des Douze Tables, en ses offices. Et la condition des estrangers a toujours été différente des citoyens et originaires du pays. Adéo, que non seulement les estrangers n'estoient admis es honneurs et dignitez de la cité en laquelle ils s'étaient retirez mais, en plusieurs cas, *comparabuntur servis*, en sorte que *non poterant testari, nec ex testamento aliquid capere*. » (1)

Suspect, sans droit de citoyenneté, l'étranger voit s'élever autour de lui des barrières que la haine et la crainte rendent à peu près infranchissables. Lui reste-t-il tout de même un espoir ou quelque garantie morale ? Cette garantie, la loi antique semble la lui fournir sous le couvert du devoir religieux de l'hospitalité.

A Rome, l'étranger établi définitivement dans la cité prend le titre de client (*jus applicationis*) de quelque patricien puissant. Ne réside-t-il qu'à titre temporaire, une convention tacite d'hospitalité (*hospitium privatum*) lui fait trouver accueil chez un citoyen romain, auquel à son tour il donnera peut-être asile.

Les historiens y ont vu l'origine de l'institution de la clientèle si puissante au Bas-Empire et à l'époque des invasions. C'est à cette époque que l'affaïssement du droit personnel, l'institution de la féodalité mettent sous le signe du

(1) Bacquet : *Des Droits du Domaine de la Couronne de France* (Genève, 1625) ; t. I^{er}, chap. I, p. 9, § 14. Cf. également § 19 : « Aussi, on tient pour reigle générale que la gent estrangère en fin détruit et ruine le royaume et la terre où elle vient habiter et demeurer. »

droit territorial fragmentaire, l'absence de protection légale qui fait rechercher à l'étranger la protection pratique d'un personnage puissant.

Mais, vers le Moyen-Age, l'étranger voit sa condition s'améliorer ; on ne le respecte plus comme client d'un grand, mais comme l'hôte du roi souverain justicier, et bientôt comme représentant d'un Etat voisin. Cette évolution commence lors du développement des foires et marchés saisonniers qui, enrichissant les populations locales, amène l'Etat à protéger au moins sommairement le marchand étranger. Plus tard, quand les biens de tout aubein décédant au royaume de France appartiendront à la Couronne par « droit d'aubeine », seuls les marchands « vendans es foires » en seront exempts (1).

La période de la Renaissance et des grandes découvertes généralise cette pratique sous la pression de la théorie grandissante de la souveraineté nationale. L'injure faite au membre du clan, ressentie autrefois par le clan entier, l'est maintenant par la nation.

Il est inutile de rappeler le développement progressif de la situation de l'étranger. Ce n'est somme toute que l'histoire de la lutte entre le droit territorial et le droit personnel (2).

(1) Sentence du Trésor (24 déc. 1578), confirmée sur appel (27 juin 1579). Cf. aussi Ordonnance de Louis XI de 1463, art. 9.

(2) Cf. Borchard: *Les Principes de la Protection Diplomatique des Nationaux à l'Etranger* (Bibliotheca Vissériana, t. III, p. 3, sqs.).

Le souverain chez lequel l'étranger réside y attache intérêt, non plus seulement en raison d'un principe mercantile, mais par respect du souverain d'allégeance dont il sait le pouvoir, comme le sien appuyé sur une susceptibilité d'autant plus ombrageuse qu'elle prend racine dans l'idée de propriété personnelle.

Vattel se fera l'écho de ces idées lorsqu'il dira : « Le souverain ne peut accorder l'entrée de ses Etats pour faire tomber les estrangers dans un piège. Dès qu'il les reçoit, il s'engage à les protéger comme ses propres sujets, à les faire jouir autant qu'il dépend de lui d'une entière sûreté. Aussi voyons-nous que tout souverain qui a donné ayde à un étranger ne se tient pas moins offensé du mal qu'on peut lui faire qu'il le ferait d'une violence faite à ses sujets... » (1)

Mais il ne s'agit là que d'idées courantes exprimées sous formes de vérités quasi-banales. Personne n'aura encore cherché à établir un ensemble de règles destinées à garantir les droits de l'individu qui a quitté le sol natal. Grotius (il est vrai, d'un siècle antérieur à Vattel) traite légèrement toutes les questions du droit administratif qui intéressent dans leur jeu les autres Etats et glisse sur les problèmes que peut soulever l'établissement en un pays de l'étranger (2).

Il nous faut encore franchir plus d'un siècle après Vattel

(1) Vattel (liv. II, chap. VIII, § 104).

(2) Observation faite notamment par Vollenhoven dans un travail sur *Grotius et l'étude du Droit* (A.J.I.L., 1926, p. 5).

pour trouver dans Calvo (1) le premier théoricien qui, en cette matière, ait résumé les directives générales que la pratique des chancelleries avait peu à peu établi au cours des âges (2).

En effet, sous l'influence de l'interdépendance grandissante des nations, sous celle de la théorie de la souveraineté absolue qui triomphe au XIX^e siècle, les cas de protection de l'étranger se multiplient. Il est inutile de les rappeler ici. Citons seulement, et à titre d'exemple, les nombreuses interventions des pouvoirs européens dans les Etats sud-américains, soit pour obtenir indemnité en faveur de leurs régnicoles molestés, soit pour faire respecter le droit contractuel de leurs sujets.

D'autre part, dans les pays à civilisation arriérée, nous voyons les cas de dommages aux sujets servir de raison et parfois de prétexte à des interventions européennes multi-

(1) Cf. notamment Calvo (édit. 1888, t. II, p. 348, § 864), où est posé le principe du devoir pour l'Etat de défendre son national à l'étranger, s'il est l'objet de poursuites ou lésions, même auxquelles l'Etat local n'aurait pas pris part mais qu'il n'aurait pas empêché. L'auteur établit la règle de réparation des dommages et de prise de garanties contre leur renouvellement, tout ceci sous condition que l'étranger ait épuisé d'abord les recours locaux sans avoir pu obtenir justice.

(2) Dès avant, certains esprits élevés avaient marqué leur étonnement devant soit les procédés barbares d'intervention, soit l'absence de toute protection pour le national expatrié. Cf. en ce sens, lettre de Jefferson au général Greene à propos du tribut aux Algériens (12 janv. 1785) : « Quand cette idée [tribut aux pirates barbaresques] vient à mon esprit, toutes mes facultés sont suspendues entre l'indignation et l'étonnement. » (*Jefferson Works*, Ford's édition, v. IV, p. 25.)

ples (1). Interventions multiples, disons-nous; pas plus que les aspects actuels de l'intervention d'un Etat en faveur de son régnicole dont les droits sont méconnus ou les intérêts lésés à l'étranger.

Bien des auteurs se sont essayés à définir la notion juridique de l'intervention; n'est-ce pas, en effet, une des notions les plus délicates du Droit international ? Simple par son principe, l'application qu'en ont faite les gouvernements, les excès auxquels elle a conduit en font une des notions les plus confuses (2).

Lorsque Metternich en définissait l'application au Con-

(1) Cf. les nombreux cas rapportés par Fauchille (*Droit International Public*; Paris, 1922, t. I, I^{re} part., chap. IV, p. 880, n° 443 et sqs.) où nous relevons notamment la cession du territoire de Tien-Tsin par la Chine à l'Allemagne à la suite d'une intervention de ce genre, — et *Revue Générale de Droit International Public* (1895, p. 623), le cas d'une société turque qui, constituée entre Français, avait pour but l'exploitation des quais de Constantinople. Prise à partie par les arrimeurs turcs, jusqu'ici intermédiaires obligatoires, et n'obtenant pas justice définitive des conflits sans cesse renaissants, elle se constitua en société française (Société Doquin) et fit valoir ses droits par son ambassadeur. Sous la pression de la force, la Turquie céda.

(2) Talleyrand, à qui on demandait le sens du terme « non-intervention », répondit, dit-on : « Madame, non-intervention est un mot diplomatique et énigmatique qui signifie à peu près la même chose qu'intervention. »

Cf. également Chateaubriand: *De la Monarchie selon la Charte*. « D'ailleurs, l'intervention ou la non-intervention est une puérilité absolutiste ou libérale dont ne s'embarrassera aucune tête qui pense. En politique, il n'y a pas de principe exclusif, l'on n'intervient ou l'on n'intervient pas, selon que le conseillent les exigences de son propre pays. » Cette pensée cynique suffit à caractériser les abus trop fréquents de l'intervention !!!

grès de Vienne aux souverains réunis, il ne prévoyait certes pas qu'elle serait adoptée à tant de chefs différents : intervention par réaction des principes absolutistes contre les doctrines de la Révolution française de 1789 ; — intervention en faveur des nationalités opprimées, à l'époque de Mancini ; — intervention par raison d'humanité, diront plus tard les nations démocratiques écoeurées de certains massacres (1) ; — intervention administrative (acte d'Algésiras, 1906, intervention de 1918 en Russie soviétique), diront les nations promptes à rêver d'empire colonial en des pays sans ordre ; — intervention religieuse surtout en Syrie (2) ; — intervention financière en faveur de nationaux envers lesquels les Etats étrangers négligent de tenir leurs engagements (3).

Enfin, la théorie se sera tellement accrue qu'on distinguera l'intervention au sens large (toute ingérence d'un Etat à titre de médiation, demande d'explication ou intercession) de l'intervention au sens strict, l'intervention en matière interne de l'intervention en matière extérieure (4).

Pour contestable que soit la pratique générale de l'in-

(1) Rougier (*R. G. D. I. P.*, 1910) ; Mandelstam (*Revue de Droit International et Législation Comparée*, 1930, p. 300), montrant la liaison entre l'intervention d'humanité et l'idée ci-après étudiée d'intervention diplomatique pour protection des droits internationaux de l'homme.

(2) Engelhardt (*R. D. I. et L. C.*, 1880, XII, p. 363).

(3) Karl Strupp (Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, 1925, t. VIII).

(4) Pitman B. Potter (Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, 1930, t. II, p. 40, § 190).

tervention, en raison du discrédit qu'elle jette sur le pays qui en est l'objet et de la tension diplomatique qui s'ensuit, il est un cas cependant où les nations semblent être toutes tombées d'accord (1) : l'intervention pour protection du citoyen résidant à l'étranger auquel justice est refusée (2).

En effet, tant qu'une commune justice internationale n'aura pas été créée et respectée, ce mode d'action constitue l'un des cas où le droit de l'Etat d'asseoir ses prétentions par la force est le moins contestable. Aussi, la Commission internationale des Juristes américains de 1927, tout en prohibant l'intervention en général, réserva-t-elle ce cas sans autoriser pourtant l'emploi de la force (3).

Il est hors de doute, en effet, que le développement exagéré de la notion d'intervention a déterminé des protestations générales et des réactions diverses. Même en matière de protection du citoyen, on lui reproche d'être un prétexte à conquête et une intrusion excessive de l'Etat puissant dans les affaires internes de l'Etat inférieur (4). La pratique du « vicarious enforcement », usitée plus parti-

(1) A l'heure actuelle, la plupart des internationalistes prennent parti contre l'intervention (Wheaton, Kant, Maertens, Rossi, Heffer, Berriat, Saint-Prix, Pradier-Fodéré, Bluntschli et autres), mais reconnaissent des cas d'intervention légitime.

(2) Certains auteurs qualifient cette intervention de non politique (Borchard : *Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, p. 448; — *Hyde-International Law*, vol. I, p. 117).

(3) Cf. notamment déclarations de la Délégation argentine à la VI^e Conférence Panaméricaine (*R.G.D.I.*, 1929, t. XXXVI).

(4) On peut également trouver cette opposition parfois inverse, suivant les temps, entre les pays d'immigration et ceux d'émigration.

culièrement en cas de manque par un Etat à ses obligations contractuelles, n'en est-elle pas une preuve ?

Sous cette pression, la théorie de l'intervention diplomatique ou armée en notre matière devait se restreindre et se préciser. On fut amené à distinguer, dans l'intervention pour protection, l'intervention politique où, sans égard à la situation existante, l'Etat soutient son régnicole par voie diplomatique, — et l'intervention juridique, lorsque l'Etat se substitue délibérément à son national (1).

Parfois même, on en vient nettement à dénier en ce cas le droit d'intervention de l'Etat. Le citoyen qui abandonne sa patrie pour se soumettre à la souveraineté d'un autre pays ne se plie-t-il pas de lui-même à ces nouvelles lois ? Mieux vaut consacrer ce principe malgré ses inconvénients possibles, en présence des avantages innombrables qui découlent du respect de la vie souveraine des nations (2). Cette réaction ne pouvait s'imposer : « Un gouvernement touche le plus bas degré d'ignominie, dit John Fisk (3), lorsqu'il confesse son incapacité à protéger les vies et la propriété de ses citoyens. » Mais elle devait

(1) Spiropoulos: *Traité théorique et pratique de Droit International Politique* (1933, pp. 186 et 284).

(2) En ce sens : Délégation Argentine à la VI^e Conférence Panaméricaine (*op. cit.*) ; — Everett, P. Wheeler (*A. J. I. L.*, 1909, p. 869).

(3) John Fiske: *Critical Période of Américan History*, p. 761. [Proposition de la Délégation chinoise à la Conférence de Cod. de La Haye, 1930 ; — Argument de l'agent vénézuélien dans le conflit avec l'Allemagne, la Grande-Bretagne et l'Italie (*R. G. D. I.*, 1904, p. 384).]

sa faveur à l'ardeur avec laquelle les Etats sud-américains, parfois trop opprimés, la soutenaient (1). Elle donna toutefois naissance à une pratique souvent affirmée. Les Etats sujets à réclamations diplomatiques fréquentes soutinrent que, pour que le national résidant à l'étranger puisse faire appel à son Etat, il devait justifier de son immatriculation régulière au consulat.

De nos jours, devant les réclamations particulièrement énergiques de la France et de la Grande-Bretagne, les Etats sud-américains semblent avoir abandonné cette exigence (2), l'immatriculation n'ayant, en Droit international, que la valeur d'un moyen de preuve de la nationalité et l'intérêt de certains bénéfices de la loi d'origine.

Profitant par là même de ces mesures restrictives, la protection diplomatique devint une institution régulière du droit des gens. Les sujets d'un Etat comptèrent normalement sur elle et, bien plus, parfois les Etats eux-mêmes promirent à l'avance leur protection. En 1846, l'Uruguay émettant un emprunt en France et en Grande-Bretagne, les titres placés portaient la promesse d'honneur du gouvernement européen de faire valoir les droits des porteurs en cas de non-paiement. On espérait par là donner au contrat une espèce d'authenticité le séparant des autres (3).

(1) Cf. Borchard (*R. D. I. et L. C.*, 1911, p. 233).

(2) Cf. Pradier-Fodéré: *Cours de Droit Diplomatique* (t. I^{er}) se référant à de Clercq et Vallat. — Borchard (*R. D. I. et L. C.*, *op. cit.*).

(3) De Lapradelle et Politis: *Recueil des Arbitrages Internationaux* (1905, t. I, France et Grande-Bretagne c/ Uruguay, 28 juin 1862).

On vit même l'emprunteur (Etat chinois) solliciter le créancier (Etat-Unis d'Amérique) de promettre à l'avance la protection diplomatique.

Deux notions contribuèrent l'une après l'autre à forger l'institution de la protection diplomatique. Ce sont la souveraineté et le respect croissant des droits internationaux de l'homme.

L'étude de ces notions nécessitant notre première partie, nous obligera à mettre en lumière dans une deuxième partie les trois conditions que tout examen préliminaire d'un recours de ce genre doit faire apparaître.

Dans une troisième partie, nous étudierons l'action internationale dans sa nature, dans sa procédure et dans ses conséquences, qui d'elles-mêmes, nous amèneront à exposer, en guise de conclusion, les résultats des efforts des siècles passés et l'orientation nouvelle dont est susceptible la protection diplomatique.

PREMIÈRE PARTIE

Idées fondamentales sur lesquelles
repose la Protection Diplomatique

Ainsi que nous venons de le voir, l'étranger, d'abord sans protection, a vu s'édifier autour de lui des garanties certes fragiles, mais parfois efficaces; ne croyons pas d'ailleurs que ce soit par souci de justice pour son régnicole que le souverain ait pris sa défense. Considéré au début comme membre d'un clan, plus tard comme source de profit pour l'Etat, il fut protégé par intérêt et l'injure qui lui fut faite fut ressentie par le souverain comme une injure personnelle, puisqu'il était sa propriété, objet de souveraineté totale.

Ce fondement, la souveraineté, longtemps suffisant, aurait pu l'être toujours si, de nos jours, le développement progressif des droits internationaux de l'individu n'avait amené à considérer la souveraineté, non plus du seul point de vue de l'intérêt étatique, mais de celui de l'intérêt subjectif de l'individu lésé. C'est en ce sens qu'hésitant entre la souveraineté et les droits personnels de l'individu, la protection diplomatique semble une notion en pleine évolution.

§ I

La Souveraineté

Etude sommaire

Influence sur la Protection Diplomatique

« Quand un Etat est complètement son propre maître, il est souverain en ce qui le concerne et indépendant en ce qui concerne les autres », disait Lawrence. On ne peut mieux exprimer la théorie classique de la souveraineté sur laquelle repose l'intégralité du Droit international.

Dans le monde antique, la notion de souveraineté ne pouvait exister, le droit des gens se trouvant réduit au minimum par l'établissement, jusqu'aux confins du monde alors connu, de la *Pax romana*.

Le Moyen-Age, à la suite de Charlemagne, crut de nouveau réaliser cette unité sous l'égide spirituelle du Christianisme. Mais l'Islamisme, les luttes du Sacerdoce et de l'Empire, plus tard la Réforme, brisèrent rapidement le concept chrétien et posèrent de nouveau la question de fondement du droit des gens.

A ce moment, perdant son rôle d'arbitre, la Papauté ne put s'opposer au triomphe du principe que, dans chaque Etat, les légistes travaillaient à faire triompher et qui reçut

sa forme concrète en France dans l'adage : *Quidquid placuit principi vim legis habere debet*. La souveraineté du prince s'introduisit dans le domaine intérieur et de là dans les relations extérieures. Son expression première, Machiavel devait la lui donner dans son livre *Le Prince*. Son expression dernière en matière internationale, Grotius et Vattel l'établirent (1).

Jusqu'à la Révolution française et la naissance du principe des nationalités, la théorie de la souveraineté intégrale des Etats reposant sur la nation « formation historique » allait régner en maître. Dans les Etats démocratiques, elle résidait dans le Parlement, auquel tout était permis, « sauf de changer un homme en femme », et on allait jusqu'à dire qu'il fallait se garder de contraindre la souveraineté, de peur de révolter les Etats contre ce qu'ils n'avaient point librement consenti.

La Révolution, incorporant la souveraineté dans la nation, lui donne même un certain regain de vie, et, grâce à elle, chaque nation se présente comme un être vivant à l'état de nature. « Les peuples sont respectivement indépendants et souverains, quel que soit le nombre d'individus qui les composent et l'étendue du territoire qu'ils occupent (2). »

(1) Il n'entre pas dans le cadre de cet ouvrage de faire l'histoire de la souveraineté en matière de droit des gens. — Cf. sur ce point : De Lapradelle, Cours de Doctorat professé à la Faculté de Droit de Paris en 1931-32, troisième leçon, § 290.

(2) Déclaration du Droit des gens de l'abbé Grégoire (art. 2).

En conséquence, tout acte, même nuisible, est permis à l'Etat, s'il s'inspire de l'intérêt général de la nation (1). C'est, en germe, l'anarchie de la souveraineté, l'âge de la politique affirmant que, sauf peut-être le respect des ambassadeurs, il n'existe pas de règle internationale s'imposant aux Etats.

La réaction contre le principe totalitaire de la souveraineté absolue ne tarda pas. Hobbes la qualifia de « fantôme de la monarchie personnelle assis couronné sur son tombeau », et les Etats ressentirent rapidement le poids de cette attitude de gladiateur menaçant de ses armes et ne perdant pas de vue son ennemi. Des idées nouvelles allaient éclore, idées de domaine de compétence exclusive (2) et de responsabilité de l'Etat à raison de ses obligations internationales (3). En raison même de l'extension et de l'imprécision de ces réserves, on fut amené à distinguer dans la souveraineté divers éléments : mettant à part ceux ayant trait à la souveraineté interne, qui ne rentrent pas dans l'objet de la présente étude, on peut considérer qu'on donna à la souveraineté externe deux accep-

(1) John Westlake : *Etudes sur les principes du Droit International* (édit. 1895, p. 91).

(2) Politis : *Problème des limitations de la Souveraineté et Rapport d'Alvarez à la première commission de l'Institut de Droit International* (session de New-York, 1929).

(3) Notons que Dupuis, dans son cours à l'Académie de Droit International de La Haye (recueil 1930, t. XXX, p. 5) reconnaît cette responsabilité, mais que Frunck-Brentano et Sorel, dans leur *Précis du Droit des gens*, de trente ans antérieur (3^e édit., 1900, p. 124), s'en tiennent encore à l'irresponsabilité.

tions : ou bien la qualité d'être au-dessus de tout dans son genre ou sa sphère, ou bien la qualité du pouvoir suprême mais non absolu (1).

Dans cette seconde acception, la souveraineté trouve sa limite dans l'existence des autres Etats, et elle est déterminée dans ses bornes par son territoire et ses nationaux. Mais, en tant qu'elle subsiste sur ces derniers, en tant qu'elle permet à l'Etat de représenter leurs intérêts à l'égard d'un autre, elle constitue la manifestation personnelle de l'indépendance de cet Etat (2). Cette nécessité inéluctable de la vie interétatique amène certains auteurs comme Verdross à ne plus voir dans la souveraineté la puissance suprême mais l'expression de la compétence conférée directement par le droit des gens (3). Elle trouvera sa limi-

(1) Garner: *Des limitations à la souveraineté nationale dans les relations extérieures* (R. D. I. et L. C., 1921, p. 36 et sqs.). Ce que certains qualifient de souveraineté juridique et de souveraineté politique (Le Fur: *Rapport à la VIII^e Commission de l'Institut de Droit International*; Cambridge, 1931, vol. I, p. 28).

(2) Sur la distinction parfois faite entre souveraineté et indépendance, cf. Pradier-Fodéré, qui y trouve des nuances; — Hall, qui reconnaît dans la dernière le droit d'autonomie et dans la première le droit de commandement; — Wheaton, qui place l'indépendance au point de vue extérieur, — et Sakutaro Tachi (*Souveraineté et Indépendance des Etats*; Edit. internationales, 1930) qui voit dans l'indépendance la manifestation extérieure de la souveraineté.

(3) En ce sens, Fauchille et Le Fur; la théorie de la souveraineté absolue en Droit international est représentée par l'Ecole allemande et Jellinek pour qui le Droit international n'existe qu'en tant qu'il ne contrarie pas la souveraineté considérée comme élément premier.

tation, non seulement dans les termes des traités par lesquels elle s'est liée, mais aussi dans les obligations interétatiques reconnues du droit des gens se substituant au droit naturel.

Quelque respectables que soient les droits de souveraineté et d'indépendance, il y a quelque chose de plus respectable encore, c'est le droit de l'humanité ou de la société humaine, qui ne doit pas être outragé. De même que la liberté de l'individu est restreinte par le droit et les mœurs, la liberté des Etats est limitée par les droits de la société humaine.

L'une de ces obligations primordiales, auxquelles il n'est pas besoin, en raison de la présomption de consensus universel, de démontrer l'assentiment exprès de chacun, consiste dans l'égalité de civilisation des Etats. Du jour où l'un d'eux s'abaisse au-dessous de ce commun niveau, il manque à sa loi naturelle. Il appartient alors aux autres de lui rappeler ses devoirs envers la communauté. Cette infériorité dans le standard de vie internationale est notamment atteinte quand l'Etat néglige d'assurer à l'étranger un degré de sécurité égal à celui du national. En effet, l'Etat dont le national réside à l'étranger n'a pas perdu de ce fait tout lien avec lui, car du jour où il affirme sur son sujet son droit de souveraineté, l'injure qui peut lui être faite l'atteint directement comme un outrage à sa puissance.

Du côté de l'Etat d'allégeance, le préjudice causé au sujet expatrié représente donc sans aucun doute une atteinte à la souveraineté. D'autre part, si l'interposition par voie

diplomatique ou armée qui peut s'en suivre offense la souveraineté du pays de résidence, elle constitue par ailleurs le frein coutumier à l'exercice illégal de la souveraineté territoriale (1) conçue non pas, ainsi que nous l'avons vu, comme le droit d'agir en pleine indépendance, mais comme la présomption que chaque disposition interne d'un Etat est en conformité de la loi internationale. Si forte est cette présomption, qu'avant que chaque nation intéressée puisse s'interposer en faveur de son national, elle doit d'abord établir une raison suffisante de croire que ce dernier ait été privé d'un des droits que lui reconnaît la loi internationale. Quand cet élément de doute existe, il est suffisant pour renverser la présomption de légalité de l'action du souverain et la situation est inverse, l'Etat plaignant ayant maintenant de son côté la loi internationale qui lui permet de faire valoir ses droits (2) ; tel est le fondement classique du droit d'intervention de l'Etat en faveur de son national expatrié, fondement que les auteurs rappellent tous à l'envi (3).

(1) L'auteur anglais Hall note très bien cette balance entre la souveraineté territoriale et le droit des autres Etats à protéger leurs nationaux. Par ailleurs, la limitation à la souveraineté interne de l'Etat à raison de ses obligations internationales a été mise en valeur dans nombre d'articles du projet de codification du Droit international (Conférence de La Haye, 1930, art. 22, 38, 40, a, b, c).

(2) *Intervention in international Law*, by Ellery C. Stowell (Washington, 1921).

(3) Le principal champion en est Borchard (*op. cit.*, Rapport à l'Institut de Droit international, session Cambridge, annuaire 1931, vol. I, p. 256).

Sur cette base, depuis l'éclosion du principe de la souveraineté, le droit d'intervention a vécu et s'est développé. Certes, rare et suspect au temps de l'absolutisme, exercé souvent pour des fins politiques, il s'est modifié au cours des âges. Bénéficiant, dans la notion de souveraineté, de l'évolution que nous avons ci-dessus retracée, il s'est acheminé vers un caractère plus juridique, capable de faire accepter à chaque souverain la loi internationale (1). Récemment, toutefois, cette base traditionnelle du droit de protection issu de la souveraineté absolue, établi sur la souveraineté de l'Etat tempérée par le droit des gens, a été mise en doute. Ne peut-on pas, s'est-on demandé, situer la protection diplomatique à un stade supérieur en lui trouvant dans la loi internationale un fondement aussi solide et moins sujet à caution que la vieille théorie de la souveraineté toujours ébranlée, parfois affermie, mais trop souvent prétexte de violences et d'abus de droits ?

§ II

Reconnaissance du droit international de l'individu

La science juridique n'a pendant longtemps envisagé l'homme que comme sujet de Droit privé. Livré souvent

(1) John Bassett Moore: *American Diplomacy* (1905, 131) :
« The right of the government to intervene (Interpose) for the protection of its citizen in foreign lands and on the high seas never was doubted : not was such action withheld in proper case. »

à l'absolutisme du souverain local, il ne pouvait prétendre à des droits politiques dont seul le bon plaisir du prince ou les usages de la coutume le faisaient jouir. Loin de nous de croire qu'il était pour cela sans protection contre l'arbitraire; toutefois, il ne lui était donné dans la science du Droit public qu'une place restreinte.

Avec la Révolution française, le principe de la liberté et des droits de l'homme allait opérer sur ce point un changement radical.

Sous une forme plus ou moins large, avec des conditions plus ou moins libérales, l'homme se voit reconnaître droit de cité en matière constitutionnelle; séparation des pouvoirs, liberté de presse, droit de vote, sont les jalons aujourd'hui contestés de cette lente ascension. En matière administrative, peut-être parce que l'individu en ressent moins directement les effets, l'évolution a été plus lente. L'histoire du contentieux administratif en France n'est que l'ouverture progressive aux individus des voies de recours contre l'Etat, et la création de tribunaux de plus en plus indépendants du principe administratif (1). Certains Etats, surtout en Droit anglo-saxon, sont encore loin d'être imprégnés de ces concepts juridiques. Malgré tout, la reconnaissance des droits de l'homme fait son chemin. En matière fédérale, notamment, elle a servi à faire reconnaître au sujet

(1) Certains bons auteurs, Jacquelin en particulier (Cours de Doctorat professé à la Faculté de Droit de Paris, 1931, p. 51, *passim*) persistent à penser qu'à l'heure actuelle la juridiction administrative française est une hérésie.

de l'un des Etats fédérés les droits généraux garantis par la Constitution fédérale (1).

L'évolution ainsi amorcée en Droit public gagna lentement le Droit international. Longtemps, les groupements étatiques en furent les seuls sujets. L'activité internationale de l'individu ne pouvant s'exercer que sous le couvert de l'Etat dont il ressort, point de place ne lui était directement réservée. Mais, à son tour, ce principe connut des limitations. Vattel, le premier (2), reconnaissait à l'individu des droits que les Etats devaient respecter : « L'Etat, qui doit respecter les droits des autres nations et généralement ceux de tout homme, quel qu'il soit, ne peut donc s'arroger aucun droit sur la personne d'un étranger qui, pour être entré dans son territoire, ne s'est point rendu son sujet. »

Par la suite, les Conférences internationales sur la prohibition de la traite des esclaves, ou l'abolition de la piraterie, ont mis en valeur les droits internationaux de l'homme soit pour l'inviolabilité de sa personne soit pour celle de sa propriété. La Cour Internationale des Prises,

(1) *The privileges and Immunities of state citizenship* (Thèse John Hopkins, 1917, Baltimore).

« Un résultat vraiment nécessaire de la vieille doctrine des droits fondamentaux avait été de rendre identique les privilèges et immunités des citoyens des divers Etats et les privilèges et immunités des citoyens des Etats-Unis, avec la conséquence de la soumission de chaque Etat au droit de regard judiciaire et législatif du gouvernement fédéral. »

(2) Vattel, *op. cit.* (liv. II, chap. VIII, § 104).

instituée par la deuxième Conférence de La Haye, en est, bien qu'oubliée, une preuve. La Convention de Washington du 20 décembre 1907, créant la Cour de Justice Centre-Amérique, lui accorde compétence pour les recours exercés contre les gouvernements par de simples particuliers, après épuisement des moyens légaux offerts dans le pays poursuivi.

La guerre mondiale opéra en cette matière une transformation complète. Les juridictions instituées en son lendemain, en particulier les Tribunaux Arbitraux Mixtes, confirmèrent à l'individu le droit d'ester devant un Tribunal international contre un Etat. Certaines affaires de la Cour Permanente de Justice Internationale ont même fait état de ce droit. Dans l'affaire du *Lotus*, l'agent français, M. Basdevant, conclut à l'attribution d'une indemnité au lieutenant Desmond arrêté et retenu illégalement par les autorités turques. Dans l'affaire Mavromatis, M. Politis, défenseur de la cause grecque, se présente à la Cour comme mandataire *ad litem* de son compatriote et non comme agent de son gouvernement. La doctrine ne pouvait manquer de suivre ce mouvement et parfois même de le devancer. MM. Duguit et Krabbe, et surtout MM. de Lapradelle et Politis, se feront les champions, en face de M. Borchard (1), du droit premier de l'individu.

« Quel est le rôle de l'Etat ? dira M. de Lapradelle, dans une communication à l'Institut de Droit Internatio-

(1) Borchard (*R.D.I. et L.C.*, op. cit., pp. 451-457 et 461).

nal (1). Postérieur à l'individu, il n'est par rapport à lui qu'un instrument en vue d'une fin... » et le même auteur plaide ardemment le droit des particuliers lésés à propos du paiement des rentes serbes, de prendre la défense de leurs intérêts (2).

De son côté, la Conférence pour la codification du Droit international reconnaît formellement à l'individu des droits internationaux (3).

Plus spécialement dans la matière qui nous occupe, la progression devait se faire sentir. En 1921, l'Institut de Droit International, à sa session de Rome, met à son programme la protection internationale des droits de l'homme. A la session de New-York, en 1929, sur la proposition du spécialiste des minorités, M. Mandelstam, on distingue lesdits droits de deux façons : les droits internationaux reconnus à tous les hommes où qu'ils soient (articles 1^{er} et

(1) Annuaire de l'Institut de Droit International, 1933.

(2) *Revue Générale de Droit International* (1^{re} part., 1927, p.496 et sqs.). Cf. également L. Varlez (Recueil des cours de La Haye, annuaire 1927, t. V, p. 168) : « Dans un monde où il y a une protection diplomatique à laquelle peut recourir le plus faible des Etats, ne faut-il pas que le migrant maltraité ait aussi un recours qu'il puisse exercer en sa qualité de membre de la société humaine ? Il y a des questions particulièrement graves au point de vue du Droit international que les juristes des anciennes écoles qualifieront d'utopiques... » Dans ce cours est nettement mis en relief le passage de la théorie ancienne de la protection diplomatique fondée sur la souveraineté à celle de l'intervention pour protection du droit international des individus.

(3) Alvarez: *Codification du Droit International* (Paris, 1931, p. 43).

2° et début du 3°), et les droits internationaux reconnus et protégés dans un Etat donné, en faveur uniquement des nationaux internationalement protégés et justifiant, en cas d'infraction, les protestations et interventions des Etats (article 3° *in fine* et *addenda*). La doctrine, par ailleurs, ne reste pas indifférente; l'auteur de l'article « Souveraineté », au *Répertoire Pratique Dalloz* (tome XI), propose de reconnaître le droit de protection non seulement aux minorités, mais aussi aux individus. « Pourquoi ne pas remplacer ce critère [celui de l'intervention] par celui de droits reconnus à l'individu sur le plan interétatique et nettement délimités ? »

Un cas célèbre de la jurisprudence internationale de l'après-guerre illustre de façon frappante ces principes : Lors de la réforme agraire tchécoslovaque, atteignant les propriétés d'anciens ressortissants hongrois situées dans la Transylvanie et passées sous la domination roumaine en vertu du Traité de Trianon, ces propriétaires, appuyés par leur gouvernement, contestèrent la légalité de cette mesure devant le Tribunal Arbitral Mixte hungaro-tchécoslovaque dont ils fondaient la compétence sur l'article 250 dudit traité et l'interprétation qu'en avait donnée la Conférence de la Paix. Que cette compétence soit justifiée ou non, la question sort du domaine de notre étude. Malgré, toutefois, qu'après la décision du Tribunal Arbitral Mixte se déclarant compétent, l'agent tchécoslovaque se soit retiré, et que les Puissances alliées aient trouvé un biais pour trancher la question, le fond de l'affaire fut ardemment discuté par les internationalistes.

Certes, la Tchécoslovaquie avait le droit, que personne ne contestait, d'exproprier d'une partie de leurs biens situés dans son territoire, les propriétaires nationaux ou étrangers, mais pouvait-elle le faire sans indemnité ? Pour les nationaux, certes, oui; pour les étrangers également, ont dit certains auteurs (1), car ils bénéficient, au-dessus des recours locaux, de la protection diplomatique, et on ne peut, au surplus, leur reconnaître une situation privilégiée à celle de l'étranger. Mais, leur rétorquait-on, l'étranger vit sur le plan de la loi internationale ? Qu'à cela ne tienne : le droit international ne peut avoir d'effet aussi constant ni aussi large, et, jusqu'à ces derniers temps, chacun n'était-il pas convaincu que les étrangers sont dans une situation pire que celle des nationaux ? Le progrès ne peut donc consister qu'en l'égalité avec le national, ce qui est le maximum que puisse obtenir la protection diplomatique. Qu'on ne cite pas, au surplus, les résolutions de l'Institut de Droit International (session de Lausanne), puisque cet organisme ne statue que *lege ferenda*.

Il est aisé de démontrer que ces arguments sont spécieux, et les tenants de thèse contraire s'y sont essayé avec succès. Il ne peut s'agir, en l'espèce, de recours local ni même d'intervention diplomatique qui n'aboutirait, en définitive, qu'à la constitution d'un Tribunal chargé de trancher le cas. Au surplus, il n'y a là qu'une question de forme qui ne peut faire oublier le seul point de fond

(1) *Revue Générale de Droit International* (1929, t. XXXVI, Jurisprudence internationale).

véritablement intéressant en la matière : le droit de l'étranger, par comparaison à celui du national, devant des matières sortant de la règle des nations civilisées. Or, sur ce point, il existe un texte : l'article 298 du Traité de Versailles, dont on peut raisonner par analogie, prescrit que si une expropriation sans indemnité intervenait en Allemagne, les biens compris dans l'expropriation que possèderaient les ressortissants alliés seraient compensés par une indemnité. Et ceci réfute de soi-même cet argument « que l'étranger ne peut jamais être mieux traité que le national ». Mais si, il peut être mieux traité que le national, d'abord quand le traitement du national est un traitement inférieur au standard de la civilisation, et ensuite lorsqu'un traitement meilleur que le national lui a été expressément réservé par un traité, ce qui était le cas de l'article 298 du Traité de Versailles (ou du texte correspondant des autres traités) » (1).

Ce cas, et les controverses parfois violentes qu'il souleva, montrent tout le bénéfice que l'individu pourrait recueillir sur le plan international d'une reconnaissance de ses droits, et il permet de comprendre pourquoi, à la session d'Oslo 1932, le projet de protection diplomatique des droits de l'individu rencontra une aussi vaste opposition.

L'Institut de Droit International ayant mis à l'ordre du jour de ses travaux l'étude de la protection diplomatique, confia la rédaction du rapport préliminaire au maître

(1) De Lapradelle (cours déjà cité, 24^e leçon, p. 23).

incontesté de la question, le Professeur Edwin M. Borchard. Ce dernier présenta son rapport à la dix-neuvième Commission à la session de Cambridge (1). Il se basait, citant Vattel, sur la notion primitive de l'organisation du clan et sur le principe que quiconque fait subir un dommage à un citoyen d'un autre pays lèse l'Etat qui doit protéger son ressortissant en exigeant réparation et garantie. La discussion du lundi 3 août, en séance plénière, portant sur un point que nous étudierons ci-après, permit à M. Politis de s'élever contre ce principe qualifié de théorique, d'artificiel et de suranné, et de proposer, sinon de reconnaître à l'individu le droit personnel de soutenir lui-même ses intérêts, du moins d'établir des règles plus libérales pour qu'un Etat puisse prendre en mains la réclamation. La question fut renvoyée à la session suivante.

A Oslo, en août 1932, M. Borchard présenta un rapport supplémentaire s'inspirant des mêmes idées. A la séance du 18 août, M. de Visscher critiqua ce fondement, le gouvernement n'intervenant que pour des fins procédurales et non pas seulement pour le dommage qu'il a subi en la personne de son ressortissant. Citant les décisions de la Cour Permanente de Justice Internationale dans l'affaire des emprunts serbes et dans l'affaire Mavrommatis, il demanda que le principe du fondement de la protection diplomatique soit réservé; que, toutefois, il soit laissé comme base l'idée d'allégeance, l'Institut s'en remet-

(1) Annuaire de l'Institut de Droit International 1931 (vol. I, p. 256).

tant à sa Commission de l'accès des particuliers aux juridictions internationales.

Cette opinion, appuyée par M. de Lapradelle (1), fut approuvée par une partie des membres, et finalement le projet de la Commission fut rejeté par 29 voix, contre 27 et 6 abstentions.

L'intérêt que présente le fondement de la protection diplomatique apparaît surtout à trois points de vue, que nous retrouverons à maints endroits de cette étude :

Au point de vue des conditions de nationalité, car il est évident que, fondée sur l'idée du droit individuel, la protection diplomatique doit être sensiblement plus libérale que si l'on s'en tient à l'idée de défense sociale (2). Au point de vue du caractère de l'action de l'Etat : on peut se demander si, fondant la protection diplomatique sur l'idée de droit individuel, le gouvernement intéressé aura encore liberté d'agir à sa guise sans consulter son

(1) Les idées de M. de Lapradelle exposées à l'Institut de Droit International se résument ainsi :

« a) Elaboration d'une convention comportant création d'un organisme judiciaire ouvert aux particuliers. A défaut de la Cour permanente de Justice internationale, prolongation de l'institution des Tribunaux arbitraux mixtes.

« b) Affirmation avant toute procédure répressive que la protection diplomatique est un devoir pour l'Etat, devoir juridique découlant des droits internationaux de l'homme. »

(2) Ci-dessous, II^e partie, p. 64 et sqs. — Il y a lieu de noter que l'Institut de Droit International n'a pas ouvert un large débat sur la protection diplomatique, mais en a critiqué le fondement uniquement à propos des règles de nationalité.

sujet. Enfin, si, à l'heure actuelle, le fondement dominant permet à l'Etat de distribuer à sa guise les fonds provenant de l'indemnité, on peut se demander si, en cas de changement, l'individu n'obtiendrait pas droit de contrôle sur cette répartition, ce qu'à peu près unanimement les Tribunaux lui refusent à l'heure actuelle.

L'intérêt qu'il y a à préciser le fondement de la protection diplomatique n'est donc pas mince, et on comprend que les arguments se soient affrontés de part et d'autre.

En faveur du fondement traditionnel, on a invoqué, à la suite de M. Borchard (1), qu'il s'imposait en raison de la pratique constamment suivie et depuis des siècles par les Chancelleries. N'y aurait-il pas quelque audace à innover en une matière où les diplomates ont forgé lentement des règles s'appliquant à les rendre équitables et acceptables pour chacun ?

De plus, par les exigences imposées, cette théorie évite les fraudes, les changements de nationalité en vue d'obtenir la protection d'un Etat puissant, et par là les conflits diplomatiques.

En faveur du droit de l'individu, la nouvelle école a fait valoir qu'il y avait là un acheminement vers un stade supérieur de justice internationale où chaque individu pourrait citer librement devant un Tribunal international l'Etat auteur du dommage. L'une des meilleures expressions de cet argument a été donnée par le rapporteur des litiges

(1) Borchard (*R. D. I. et L. C.*, *op. cit.*, pp. 442 et 444).

anglo-espagnols dans la zone marocaine (1). Après avoir noté très exactement le conflit de la souveraineté territoriale et du droit individuel et la prédominance à peu près générale du premier élément, il spécifie que, dans certains cas, la souveraineté doit céder le pas à l'intérêt de protection des ressortissants d'un Etat, car le refuser serait, dit-il, « désarmer le Droit international vis-à-vis d'injustices équivalant à la négation de la personnalité humaine ». C'est affirmer nettement la sauvegarde des droits de l'homme comme critérium définitif de la protection diplomatique.

On peut ajouter, d'ailleurs, que par l'absence de règles aussi strictes, cette théorie permet une plus grande liberté d'appréciation au Tribunal arbitral et l'autorise à tenir compte de circonstances de fait (2).

Mais, à ces arguments, les auteurs traditionnalistes n'ont pas manqué d'opposer leurs objections. Invoquant tout d'abord la crainte que des conditions si libérales ne rendissent les gouvernements trop prompts à présenter des réclamations mal étudiées, ils ont agité l'épouvantail de la tension diplomatique. Si, comme M. Politis le propo-

(1) Accord anglo-espagnol du 20 mai 1923. Rapports anglais rédigés par Max Huber.

(2) Nous laissons ici volontairement de côté les arguments que l'une ou l'autre école ont opposés, à la session de l'Académie de Droit International d'Oslo, sur la règle de continuité de la nationalité et qui mettent en jeu le fondement de la protection diplomatique. Ils nécessitent l'étude préalable de ladite règle. Cf. ci-dessous, p. 121.

sait, on cherchait le moyen de déceler la fraude, ils ont fait ressortir la quasi-impossibilité de la prouver sûrement (1).

Ces arguments ne sont pas sans réplique, Il est possible, en effet, de faire valoir que l'Etat, dissociant la réclamation de l'idée d'atteinte à son prestige, sera moins porté à y voir un outrage personnel. Il aura donc plus de liberté, le chauvinisme ne s'y mêlant pas, pour abandonner, s'il y a lieu, la réclamation qu'il présentait.

D'autre part, il est permis de croire que si la fraude est difficile à déceler par un seul critère, elle peut résulter dans nombre de cas de l'impression d'ensemble de la cause et des circonstances y exposées. Et, d'ailleurs, à supposer qu'elle existe, ne faut-il pas, au risque de favoriser parfois les intrigants, que l'individu obtienne enfin la justice qui lui est due ? Car, et c'est là, semble-t-il, la solution vers laquelle l'avenir doit s'orienter, quel que soit le fondement de la protection diplomatique, elle doit se dépouiller de ses vieilles attaches politiques pour revêtir l'aspect traditionnel de la lutte pour le droit devant le juge. Que ce soit là le but suprême, nul ne le conteste. « Le remède est plutôt, dit M. Borchard lui-même, de réduire la nécessité et les occasions de la protection diplomatique en autorisant les individus à poursuivre les Etats étrangers devant un Tribunal international. »

(1) Cf. Borchard (revue déjà citée, pp. 455 à 490).

§ III

Caractère de l'intervention de l'État

La protection diplomatique n'est pas encore parvenue à ce stade. Pour autant qu'elle existe à l'heure actuelle et qu'elle reste du domaine étatique, se pose la question du caractère qu'elle revêt. En d'autres termes, à quel titre l'Etat agit-il lorsqu'il intervient en faveur de son national : se borne-t-il à prendre en mains sa réclamation, ou, suivant l'expression si forte de la langue anglaise, épouse-t-il, fait-il sien le tort fait à son sujet, ce qui entraîne le droit de disposer de l'instance à son gré? Corrélativement, existe-t-il internationalement une obligation pour l'Etat de prendre en mains la défense de son ressortissant? Question étroitement liée aux précédentes, et à laquelle, pour répondre, la nécessité de prendre parti sur le fondement de l'intervention s'impose.

Toutefois, il semble qu'à ce sujet — peut-être parce que la pratique est assez nette — la discussion se soit moins attachée.

Si nous nous reportons au rapport précité de M. Borchard, la réponse est formelle. La protection diplomatique n'est pas un droit du citoyen, mais une pétition de grâce, un privilège de l'Etat, et par là un recours extraordinaire; revenant sur la question dans la Revue Rollin Jacquemyns (article précité), le savant auteur affirme: « La protection diplomatique n'est pas un droit subjectif, mais un

privilège extraordinaire (1) » ; en déduisant la conséquence normale, il ajoute : « Il [l'Etat] n'a nullement le devoir, vis-à-vis du particulier et des Etats étrangers, de pour-suivre une réclamation (2). »

Bien que, dans son principe, l'opinion de M. Borchard semble à peu près universellement suivie (3), toutefois la

(1) *Op. cit.*, p. 455.

(2) *Op. cit.*, p. 440. — Cf. également *Diplomatic Protection of Citizens Abroad* (pp. 13, 399, 400) : le texte dit que l'Etat qui exerce la protection diplomatique est « warranted by international law in coming to his assistance and interposing diplomatically in his behalf ».

(3) Je dis à peu près, car J.-B. Moore (*American Diplomacy*, 1905) a toujours considéré la protection du national comme un droit du citoyen que le gouvernement doit soutenir aussi loin que l'intérêt supérieur de la nation le lui permet. Sir Travers Twiss (*Law of nations*, vol. II, p. 5) est encore plus net et considère qu'une nation ne peut omettre d'insister sur les droits de son national qui seraient lésés par une autre.

Voir également la lettre du Secrétaire d'Etat des Etats-Unis Webster au Ministre à Mexico, Thomson, à propos des mauvais traitements infligés à Franklin Coombs et autres en 1841. « Mais leur devoir [des Etats] d'intervention devient impératif dans les cas affectant leurs citoyens. » Il est vrai qu'on peut répondre qu'il ne s'agit en tous cas que d'obligation morale sans sanction juridique dans la législation interne.

Si Pradier-Fodéré (Cours de Droit diplomatique, t. I) dit bien que « le droit qui appartient à tout Etat de protéger ses nationaux à l'étranger est non seulement un droit mais un devoir », et s'il reconnaît même à l'agent diplomatique le droit d'intervenir d'office dans certains cas, la même réponse peut lui être faite, le droit administratif français classant la protection diplomatique dans les actes discrétionnaires soustraits au contrôle juridictionnel.

Cf. article de Demange dans *Clunet* (1875, p. 93). En sens

question, formulée en des termes aussi généraux que ceux de savoir si l'Etat poursuit son droit propre ou celui de la personne intéressée, ne comporterait vraisemblablement pas de réponse catégorique. Ainsi en juge l'opinion plus nuancée de M. Arnold Raestad (1) : « Si, déclare-t-il, l'Etat, en intervenant en faveur de son sujet, exerce son droit propre, on ne peut toutefois faire entièrement abstraction du statut de la personne intéressée », et, reconnaissant que le stade idéal serait celui où le national citerait directement l'Etat étranger devant un Tribunal international, cet auteur constate que la procédure actuelle, en faisant également de la demande l'affaire de la personne intéressée, garde le mérite de ne pas enfermer les règles courantes dans une rigidité telle qu'on ne les puisse plus que difficilement modifier.

Le surarbitre Parker, de la Mixed Claims Commission, ne dit-il pas lui-même : « La théorie de Vattel, qui fait de l'offense à un ressortissant une offense à l'Etat, ne doit pas nous empêcher de voir que le but de la réclamation diplomatique est toujours d'obtenir une réparation en faveur d'un particulier lésé. » ?

Plus affirmatif encore est M. Rollin, qui, lors de la

contraire, art. 112, cit. 2 de la Constitution allemande de 1919.

Projet de Convention de codification de Droit international américain (Washington, 1925, art. 2). « Les conditions dans lesquelles une République américaine peut accorder la protection diplomatique relèvent exclusivement de sa législation intérieure. »

(1) *Revue de Droit International* (n° 2, 1933) et tirage à part (p. 14).

discussion, à l'Institut de Droit International, du rapport de M. Borchard sur la protection diplomatique, a développé les avantages d'une formule d'intervention objective sans droit propre de l'Etat, dont le principal intérêt serait de présenter une construction autonome du Droit international, l'Etat remplissant alors une fonction du droit des gens, indépendante du point de savoir s'il a été lésé ou non. Nous sommes loin du privilège étatique de M. Borchard ! Quoi qu'il en soit, de cette coexistence de deux intérêts en l'exercice de la protection diplomatique découlent de nombreuses conséquences. Il ne nous appartient que de les énoncer ici, car nous les retrouverons au cours de cet ouvrage.

On reconnaît généralement à l'Etat un droit discrétionnaire sur la matière en litige, pour intervenir sans même que la personne lésée l'ait sollicité d'agir, insister, se désister de l'action ou transiger.

Mais, en sens contraire, l'action de l'Etat ne peut aboutir à faire revivre le droit de l'individu lésé s'il est éteint par prescription, et la somme obtenue à titre de réparation doit être versée à la personne intéressée (bien que cette seconde solution soit déniée par certains internationalistes qui ne chargent l'Etat que d'une obligation morale).

Ce sont, il n'est pas besoin de le dire, les auteurs traditionnalistes qui laissent entière liberté à l'Etat. Leur position, reconnaissons-le, est forte. La Cour Permanente de Justice Internationale semble leur avoir donné raison. Dans l'affaire *Chorzow* (jugement A. 17, p.27), la Cour ne dit-elle pas : « Les droits ou intérêts dont la violation

cause un dommage à un particulier se trouvent toujours sur un autre plan que les droits de l'Etat auxquels le même acte peut également porter atteinte. Le dommage subi par le particulier n'est donc jamais identique en substance avec celui que l'Etat subira; il ne peut que fournir une mesure convenable de la réparation due à l'Etat. » Et ces mêmes auteurs peuvent arguer également des idées dont s'inspirèrent les auteurs de la Mixed Claims Commission United States and Germany, créée en vertu des stipulations du Traité de Berlin, du 25 août 1921. La procédure suivie devant cette Commission montre en effet le peu de part qu'y ont les réclamants. Présentées par des agents de chacun des pays en litige, les réclamations sont soutenues par lesdits agents devant les arbitres sans que les particuliers interviennent. « On est resté fermement attaché, dit J. C. Witenberg, au principe traditionnel du Droit international, à savoir que seul l'Etat étant sujet de Droit international, seul il peut agir en justice pour le compte de ses nationaux et présenter leurs réclamations (1). »

Mais, par ailleurs, dans les Tribunaux Arbitraux Mixtes, institués en vertu des traités de paix entre les diverses nations belligérantes autres que les Etats-Unis, le rôle réservé à l'individu est plus étendu et on lui reconnaît le

(1) J. C. Witenberg, Commission mixte de Réclamation germano-américaine (t. I, Introd., p. 11). — Cf. également Decis. Adm. n° 1 : « Quoique agissant pour le compte de leurs citoyens respectifs, les gouvernements sont les véritables parties aux arbitrages internationaux. »

droit de soutenir sa réclamation soit en personne, soit par tiers, avec l'appui et sous le contrôle de l'agent de son propre gouvernement (1). Ce dernier mode semble contenir en germe la solution transactionnelle de l'avenir orientant la procédure de protection diplomatique vers un mode judiciaire, réservant les droits de l'Etat requérant mais élargissant le rôle de l'individu. Il est permis de penser qu'ainsi l'individu serait mieux garanti et que les conflits seraient tranchés plus impartialement, les Etats, relégués au second plan, y introduisant moins d'amour-propre national.

Nous reprochera-t-on de n'offrir que ce vœu vague et de ne proposer comme conclusion à ce débat sur le fondement, et par là sur le caractère de l'action diplomatique, aucune réponse précise ? Peut-être, mais, devant l'avenir qui s'ouvre, devant les tendances parfois si diverses qui s'affrontent, ne faudrait-il pas, selon nous, chercher d'abord la raison profonde de ces divergences dans le caractère des races qui peut conduire les unes à sacrifier

(1) « C'est donc une instance internationale en ce sens qu'elle met en présence, d'une part comme défendeur un Etat, d'autre part, comme demandeur un particulier. . . . Ici, c'est le ressortissant qui se présente lui-même. Le progrès de cette forme de Tribunaux arbitraux, c'est que, dans une instance en responsabilité internationale contre un Etat, l'accès du prétoire s'ouvre directement à un particulier. . . . Ces tribunaux arbitraux mixtes réalisent cependant un grand progrès en ce sens que, pour la première fois, ils ouvrent l'instance internationale en responsabilité d'un Etat aux particuliers victimes d'un acte de puissance publique pris par cet Etat en violation de leurs droits personnels. » (De Lapradelle, cours déjà cité, 24^e leçon, pp. 7 et 8.)

l'individu au droit suprême de l'Etat, et les autres à exalter dans la même organisation sociale sa finalité individualiste? S'il en était ainsi, il ne nous resterait plus qu'à espérer dans la raison humaine, car le débat se serait élargi vers des normes antithétiques et partant éternelles...

DEUXIÈME PARTIE

Conditions d'ouverture de l'Action Diplomatique

Préalablement à tout recours exercé par un Etat, en vue de défendre le droit de son national méconnu à l'étranger, doit s'instituer un examen préalable destiné à faire ressortir les éléments sur lesquels se basera ce recours. Pour cet examen, l'individu lésé doit justifier du concours de différentes conditions que, par emprunt à la terminologie du Droit privé, nous appellerons : conditions d'ouverture. La protection diplomatique s'exercera ainsi :

1° Pour un dommage matériel ou moral dont serait responsable un gouvernement étranger.

2° En raison du lien d'allégeance de l'individu avec l'Etat qu'il requiert de le soutenir.

3° Et après preuve de l'impossibilité où il se trouve d'obtenir réparation de l'Etat qui l'a lésé par les voies judiciaires ordinaires.

CHAPITRE PREMIER

Domage subi par l'Étranger et Responsabilité de l'État de Résidence

§ I. — *Domage*.

Pour que le national puisse se plaindre à l'Etat dont il ressortit, il lui faut tout d'abord justifier d'un dommage dont il est victime. Juste analogie d'ailleurs avec le principe adopté dans nombre de législations et d'après lequel : « Pas d'intérêt, pas d'action ».

Le fait dommageable en question peut se présenter sous les aspects les plus divers; qu'il atteigne l'individu en sa personne ou dans ses biens, la conséquence est la même, et l'Etat interviendra également en sa faveur. Nous ne nous attarderons pas à classer les différentes formes de dommages subis, leur nature importe peu et n'est pas spécifiquement internationale ou propre à notre matière. Citons seulement, à titre d'espèces intéressantes, les nombreux cas où les Commissions internationales ont alloué des indemnités pour mauvais traitements injustifiés. De ce chef, Ralston (*International Law and Procedure*, p. 177) re-

connaît que le montant de l'indemnité réparatrice variera avec « la souffrance physique ou morale qu'entraîne l'emprisonnement, sa durée, la situation de vie du plaignant, la ruine apportée à ses affaires (souvent dommage indirect) et toutes circonstances particulières ». Insistons également sur les principaux cas où le principe de réparation a été contesté. Au début, seuls les droits que l'on appela parfois fondamentaux de l'individu étaient pris en considération, et encore certains d'entre eux souffraient-ils difficulté. Ainsi en était-il du droit de l'individu d'émigrer, d'établir son domicile en pays étranger et du droit pour un Etat de refouler à sa frontière tout étranger lui déplaisant. La loi internationale, fondée dans ses principes sur le droit par un Etat de faire passer sa prétendue sauvegarde avant tout, a tempéré cet arbitraire (1) par la notion de droit individuel.

La notion de dommage aux biens a été la moins contestée de toutes. Sans rappeler le vieux principe, hélas! toujours méconnu, surtout dans la dernière guerre, qu'un conflit entre Etats ne doit pas, sauf nécessité stratégique, affecter les propriétés des individus dont les Etats sont en belligérance, il est bon de rappeler l'institution des Commissions des Réparations et Tribunaux Arbitraux Mixtes. La notion du dommage, disions-nous plus haut, a été conçue de façon très extensive en Droit international sous la pression fréquente des Etats puissants. Relevons,

(1) Pour plus de détails, cf. Borchard (*Bibliotheca Vissé-riana*, déjà citée, § III).

en ce sens, le cas de Henri Savage. En 1852, Henri Savage, négociant des Etats-Unis, vivait du commerce d'importation de poudre au Salvador. Ce commerce ayant brusquement été déclaré monopole par le gouvernement dudit Etat, Savage réclama pour le tort qui lui était causé et obtint gain de cause à la suite d'un arbitrage (1).

Plus contestée que la notion de dommage physique ou matériel a été celle de dommage moral. Le Droit privé des principaux Etats admet aujourd'hui cette sorte de dommage, bien que la difficulté d'une évaluation pécuniaire soit certaine. Les civilistes, essayant de les classer, les rangèrent en atteintes à l'honneur, aux sentiments d'affection, aux obligations nées du mariage ou aux droits fondamentaux de l'individu dans sa famille ou son activité professionnelle. Le Droit international élaboré dans les Commissions d'arbitrage n'ignora pas cette donnée. Ralston (*op. cit.*) rapporte à ce sujet deux espèces caractéristiques. La première est le cas Di Caro, dont eurent à connaître les Commissions d'Arbitrage Vénézuéliennes de 1903 : « Pour tout ceci, il n'existe pas de mesure humaine, puisque l'affection, le respect et l'amitié ne peuvent être estimées à un nombre certain ou non de bolivars ou de livres sterlings. En tenant compte cependant des éléments admis par l'honorable Commission comme entrant en ligne de compte pour le calcul de l'indemnité, en considérant les douloureuses expériences précédant immédiatement cette tragédie, et en s'inspirant de la pratique des

(1) La Fontaine: *Pasicrisie Internationale* (p. 617).

autres Tribunaux ou Commissions internationales en matière de mort violente, il semble au surarbitre qu'une indemnité de cinq mille bolivars (9.500 livres sterlings) serait juste. » Dans le cas Brun, soumis à la Commission Franco-Vénézuélienne, un père réclame indemnité pour la mort de son fils; Ralston, surarbitre, déclare en allouant cette indemnité : « Ce n'est pas une somme qui, placée à intérêts, pourrait égaler le montant annuel de son salaire. C'est seulement l'indemnité représentative de la libre attente de ce salaire et de l'accumulation qui, s'il avait vécu, pouvait augmenter d'année en année. » Plus près de nous, dans la Mixed Claims Commission du Traité de Berlin, le surarbitre a formulé cette même règle d'une façon peut-on dire définitive (décisions dans les affaires *Lusitania*, 1^{er} novembre 1923; M. Parker) : « La souffrance morale est un fait tout aussi réel que la souffrance physique et susceptible d'être mesurée par les mêmes moyens. L'interdépendance de l'esprit et du corps, aujourd'hui universellement reconnue, peut avoir pour résultat une secousse morale qui détermine des désordres physiques. Mais abstraction faite d'un pareil résultat, on ne peut pas douter de la réalité des souffrances morales, des maladies mentales aussi réelles que celles du corps, et de leur effet nuisible et préjudiciable à l'individu et à ses capacités de production. Pourquoi celui-ci serait-il sans recours pour un pareil préjudice ? Les Tribunaux français, d'après les dispositions du Code Napoléon, ont toujours jugé que les souffrances morales ou « préjudice moral » sont un élément susceptible d'être pris en considération dans les ac-

tions intentées pour blessures ayant entraîné la mort. Une même règle existe dans plusieurs Etats américains, tels que la Louisiane, la Caroline du Sud et la Floride. La difficulté de mesurer les souffrances morales ou la perte de capacité mentale est reconnue; mais la loi ne s'oppose pas à la prise en considération d'un semblable préjudice sous le prétexte qu'il est difficile d'en apprécier le degré. . . . Les souffrances morales, pour former la base d'un recours, doivent être réelles et véritables, et non pas seulement sentimentales et vagues. »

Non moins importante que la notion de dommage moral, est celle de dommage indirect. Le Droit romain n'a pas ignoré la question, car pour lui le débiteur n'est responsable que des dommages qui sont la suite nécessaire de ses actes et qui ne peuvent avoir d'autres causes (1). Le Droit international, dans son développement actuel, a intégré cette notion (2) et en a fait application parfois en des cas litigieux.

Ab initio, nous pouvons poser pour certaine la règle que, pour qu'un dommage soit pris en considération, il faut qu'il se présente avec un caractère de certitude réelle: ainsi, comme dans le Droit privé, on repousse toute réclamation pour bénéfice éventuel. Dans le cas Rudloff (commissaire Bainbridge), soumis aux Commissions d'Ar-

(1) Cf. Code Civil français (art. 1151) et Pothier: *Obligations* (n° 167).

(2) Cf. notamment affaire de l'Alabama; — Maynz: *Cours de Droit romain* (1891, t. II, p. 29, en note); — Rudolph Laïs: *Les suites juridiques des délits de Droit international* (Kiel, 1934).

bitrage Vénézuéliennes de 1903, la réclamation fut rejetée car elle n'était pas présentée pour « la perte de profits espérés d'affaires en cours ou de gains véritables dérivant du contrat non exécuté », mais pour celle du « profit espéré pour une entreprise hasardeuse, illégalement privée d'exécution par le gouvernement défendeur. Pour ces bénéfices espérés, les réclamants ne pouvaient poursuivre recouvrement, parce qu'ils étaient absolument incapables de montrer qu'un bénéfice aurait été fait. »

Tout gouvernement, comme un individu, est responsable seulement des conséquences directes et naturelles de ses actes. « La loi internationale, comme le Droit privé, déniait réparation pour les conséquences indirectes ou l'absence de preuve de l'intention avouée de nuire (1). »

Mais, par contre, le dérangement apporté aux projets de l'individu lésé, la ruine de ses espérances favorables, la perte de son crédit et de sa situation, peuvent être prises en considération lorsqu'elles sont en relation directe avec le fait générateur de responsabilité (2). Cette ligne de démarcation est assez nettement suivie par les Tribunaux Arbitraux, ce qui est d'autant plus remarquable que la jurisprudence anglo-saxonne semble peu précise en la matière (3).

(1) Cas Dix (Arbitrages vénézuéliens de 1903) et cas Salvador (Foreign Relations of. 1902). Dans le cas du *Masonic* (Baron Blanc, surarbitre) Moore 1066, on prit en considération les gains raisonnables et ordinaires que l'on pouvait espérer d'un vaisseau prêt à prendre la mer et bien équipé.

(2) Cas Roberts (Arbitrages vénézuéliens de 1903).

(3) Cas Howard c/ Stillwill Tool Manufacturing Co (Cour des Etats-Unis).

En matière de propriété, la règle a été appliquée d'une façon particulièrement large. Laissons de côté la solution d'espèce appliquée dans le cas de la Banque Jones (1), où pleine compensation fut allouée pour tout le dommage encouru; mais notons les indications que nous donne le surarbitre dans le cas Rudloff, susnommé. « Pas de perte pour une affaire aventureuse privée à tort d'aboutissement par le gouvernement défendeur, mais on doit prendre en considération sa valeur productive, bien qu'il ait été soutenu par une éminente autorité que, lorsque le défendeur avait détruit un immeuble en cours de construction par le demandeur, le bénéfice que ce dernier espérait en tirer ne pouvait être récupéré. »

En sens contraire, dans le cas Dix, susnommé, le réclamant ayant vendu à bas prix sa propriété en période révolutionnaire, et sollicitant une indemnité de ce chef, sa réclamation fut repoussée, car il ne fournissait « aucune preuve de contrainte ou rigueur de la part des autorités militaires pour le forcer à vendre sa propriété en trois parties et à un prix inférieur » (2).

Sur la question des dommages directs et indirects, la Mixed Claims Commission du Traité de Berlin a posé des règles dont l'avenir s'inspirera vraisemblablement. Saisie tout d'abord d'un groupe élevé (300.000.000 de dollars) de réclamations formulées par la War Risk Insurance Premium pour le remboursement des primes d'assu-

(1) Etats-Unis c/ Grande-Bretagne (Claims Commission, 1853).

(2) Dans le même sens, cas Valentiner (surarbitre Duffield).

rance payées pour se protéger contre certains hasards de guerre déterminés, le surarbitre appelé à se prononcer par la Commission repousse la demande; insistant sur la notion de cause juridique et sur la liability directe qui doit exister entre le fait générateur de responsabilité et la perte elle-même, il décide que ces réclamations, ayant pour objet des primes payées pour se garantir contre des risques éventuels, risques non réalisés certes, mais communs aux belligérants et aux neutres, leur nature était spéculative et incertaine, inséparable de l'état de guerre maritime et partagée entre les deux belligérants. Il adjoint à ce raisonnement une preuve *ab absurdo*. « Il n'y a pas de raison, dit-il, pour faire recouvrer sur l'Allemagne les primes d'assurance contre les risques de guerre payées par les nationaux américains, plutôt que les majorations de frêts maritimes, qui, comme on l'a montré précédemment, ont été, dans les premiers jours de la guerre, payées dans une large mesure, indirectement, par les producteurs de coton américains. Si les termes du traité pouvaient être ainsi étendus par une interprétation abusive jusqu'à embrasser des réclamations de cette sorte, ils comprendraient les prix accrus de la vie, des tarifs de transports ferroviaires, des impôts sur le revenu et sur les bénéfices, en un mot, tous les accroissements de prix dus à la guerre, directement ou non, à la seule condition que des paiements supplémentaires aient été effectués ou des pertes subies par des nationaux américains. Il suffit d'exposer une telle thèse pour conclure à son rejet. » Plus loin, après avoir étudié les règles qui peuvent se dégager des réclamations présentées dans le cas de l'*Ala-*

bama, le surarbitre insiste sur la différence entre le dommage indirect et le dommage éloigné, le seul élément dont le Droit international ait à tenir compte étant le lien de cause à effet (1).

Fidèle à ce principe, la Commission juge, à propos d'un navire assuré, coulé par une torpille, et pour lequel répétition du montant des primes payées était demandé, « que la souscription d'un tel contrat d'assurance n'était pas un acte de l'Allemagne, mais du réclamant, et que les dépenses qu'il occasionnait étaient des pertes résultant de l'état de guerre et non comprises parmi celles que l'Allemagne était obligée de rembourser par le traité ».

Les autres juridictions internationales d'après guerre suivirent la même ligne. Dans le différend des zones franches entre la Suisse et la France, le Tribunal refuse la réclamation pour bénéfices perdus au delà de deux années, « en raison de l'absence de précises et nettes indications concernant leurs bases, ce qui rend difficile la distinction entre dommage indirect et perte de bénéfice ». Toutefois, cette division ne peut faire jurisprudence, le Tribunal ayant statué *ex æquo et bono*, en raison des rapports amicaux des deux peuples.

(1) « La distinction qu'on cherche à établir entre dommages directs et indirects est fréquemment illusoire et imaginaire et devrait être exclue du droit international. Le sens juridique du terme « indirect » appliqué à une action ayant causé immédiatement une perte est entièrement distincte de celui du terme éloigné. La distinction est importante. »

Cf. sur ce sujet: *A. J. I. L.* (XVIII, 501) et J. C. Witenberg (*loc. cit.*, pp. 54 et suiv., et p. 78, décision du 11-3-1924).

Plus nette, bien qu'établie également sur des textes conventionnels, est la décision du surarbitre Parker, dans l'affaire du cargo norvégien *Vinland*, soumis à la Mixed Claims Commission du Traité de Berlin. Le réclamant, arguant de « la perte du profit qui était présentée comme devant ressortir des perspectives de gain des contrats de charbons », le surarbitre rejette cette réclamation comme s'appliquant à des dommages indirects, alors que le Traité de Versailles (partie VIII) ne parle que d'atteintes « to tangible property » et que la Commission des Réparations exclut « indirect and consequential damages », opinions que le Traité de Berlin n'avait pas modifiées.

La question des dommages indirects peut avoir sa répercussion en matière contractuelle. Il n'est pas rare, en effet, que l'acte délictuel affecte indirectement les contrats passés par la victime. Un exemple courant est celui d'un employé blessé du fait d'un tiers et auquel l'employeur est tenu contractuellement de verser son salaire même en période d'inactivité forcée. En Droit international, la question s'est posée notamment au sujet des indemnités payées par les Compagnies d'assurances sur la vie aux victimes de faits délictueux dont sont responsables des Etats. Sur cette question, deux thèses s'opposent, et sont caractérisées notamment dans la jurisprudence civile française. La Chambre civile de la Cour de cassation, depuis un arrêt du 4 mars 1911 (dernier arrêt du 3 mai 1935; — *Gazette du Palais*, 1935, n^{os} 160-162, p. 1), rend responsable l'auteur du dommage envers toute personne, quel que soit le lien qui l'unisse à l'individu lésé. Par contre la Cham-

bre criminelle, s'appuyant sur le principe *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*, juge que l'auteur du dommage ne peut être tenu de réparer la lésion indirecte infligée aux contractants par rupture dudit contrat, car il a, dit-elle, une cause juridique distincte de l'obligation de réparation mise à la charge de l'auteur de l'accident (Cassation, Chambre criminelle, 21-11-1931 et 28-7-1933; — *Gazette du Palais*, 1934, 173, sous note).

La Mixed Claims Commission fut saisie, lors de sa constitution, de réclamations émanant de Compagnies d'assurances sur la vie (américaines) qui avaient versé des sommes importantes à raison de contrats souscrits par des nationaux des Etats-Unis, morts dans le torpillage du *Lusitania* (1).

Le surarbitre Parker rejette la réclamation des sociétés

(1) La Mixed Claims Commission fut saisie de trois sortes de réclamations, à propos de primes d'assurances ou de versements en vertu de contrats d'assurances :

1° Le cas de demandes de Compagnies d'assurances-vie, pour échéance prématurée mais normale du risque (cas traité au texte) ;

2° Le cas de Compagnies d'assurances américaines assureurs de biens étrangers coulés par suite de faits de guerre (cas traité plus loin, p. 112).

3° Le cas de nationaux américains ayant payé des primes pour se garantir des risques de guerre. Ce cas a fait l'objet des décisions des 1-11-1923 et 11-3-1924 et fut repoussé par le surarbitre, car ce n'est pas l'Allemagne qui a contracté l'assurance de garantie, mais le requérant afin de se prémunir contre des pertes qui ne se sont jamais produites. Ces frais ont entraîné des pertes concomitantes à l'état de guerre, mais elles ne sont pas de celles que l'Allemagne est obligée d'indemniser en vertu des stipulations du traité de Berlin (Witenberg, *op. cit.*, p. 78).

d'assurances, se basant (outre des éléments de texte hors du cadre de la présente étude) sur ce que :

1° Lesdites compagnies, en établissant leurs tables de mortalité, avaient prévu les circonstances anormales, telles que l'état de guerre, et y avaient pourvu par « la marge de sécurité » (1).

2° Le contrat d'assurance avait une cause juridique distincte de l'obligation de réparation et que l'échéance prématurée ne pouvait être imputée à l'Allemagne.

« L'acte de l'Allemagne, dit-il, est bien la cause immédiate de la liquidation des contrats d'assurances liant les assureurs. Par contre, l'effet ainsi produit n'est qu'une circonstance survenue incidemment en suite de cet acte, non pas sa conséquence normale. En conséquence, juridiquement parlant, il est éloigné non dans le temps, mais dans l'enchaînement naturel et normal des faits. Les paiements faits par les assureurs à d'autres nationaux américains bénéficiaires de ces polices trouvaient leur base et leur cause dans les obligations leur incombant du fait de leurs contrats et non du fait de l'Allemagne. L'Allemagne n'était pas partie à ces contrats, elle n'en était pas informée, elle y était parfaitement étrangère. Ces obligations contractuelles existaient tout à fait indépendamment de la vie des victimes. En tant que l'être humain, l'Allemagne, au point de vue juridique, ne peut avoir

(1) On entend par marge de sécurité, le reliquat que produit le montant des primes, déduction faite des sinistres et frais généraux. Elle sert à constituer des réserves pour les cas de sinistres supérieurs au chiffre prévu.

affecté chaque obligation contractuelle artificielle immédiate ou lointaine dont elle n'avait pas connaissance. L'échéance prématurée des contrats d'assurance n'est pas une conséquence normale et naturelle de l'acte accompli par l'Allemagne en causant la mort des assurés, et, par tant, on ne peut pas considérer que cet acte en soit la cause (1). »

La Mixed Claims Commission fut saisie également d'un groupe de réclamations émanant d'assureurs, à raison des versements opérés par eux à leurs assurés pour réparation de sinistres causés pour faits de guerre. La question n'était pas nouvelle; les Commissions avaient déjà eu à s'en occuper et avaient adopté en général la solution que l'assureur pouvait se substituer à l'assuré pour toute compensation de la perte que devait réparer un tiers (2). La Mixed Claims Commission accorda, après délibération : indemnité aux compagnies d'assurances américaines assureurs des biens étrangers coulés par les Allemands. Cette décision, en contradiction au moins apparente (3) avec celle donnée au sujet des assurances-vie, fut très

(1) *A. J. I. L.* (XIX, 504) et J. C. Witenberg, *op. cit.*, p. 133). Dans le même sens, Commission des Réparations.

(2) Cf., cependant moins formelle, la Commission du traité de 1819 au sujet de la Floride.

(3) Nous disons apparente, car on peut relever une différence importante entre ces deux cas : dans le cas des assurances-vie, il s'agit d'un risque certain, mais dont le fait allemand avance l'échéance. Dans le cas des assurances de biens, il s'agit d'un risque prévu, mais qui eût pu ne pas se réaliser (donc absence de l'élément de certitude) sans l'intervention allemande.

critiquée : les compagnies n'avaient-elles pas, en effet, en raison de l'éventualité du sinistre, perçu des primes élevées et dont le montant couvrait au moins en partie l'indemnité versée ? Cet argument, qui faillit faire échouer le vote de la loi de 1928 (« Settlement of War Claims »), fut repoussé, car on ne voulut pas que l'Allemagne n'ait personne à indemniser, ce qui aurait été le cas, les assurés n'ayant rien à prétendre.

Il semble que la solution équitable de ce cas pourrait se tirer de la suggestion de la Grande-Bretagne, sur la base de discussion n° 28 à la Conférence de codification de La Haye de 1930 : La question de rapports entre assureur et assuré doit rester de Droit privé, et seul l'assuré devrait solliciter réparation par la voie de son Etat, quitte à ce que l'indemnité allouée soit reversée par lui à la compagnie d'assurances, ou à ce que cette dernière ne couvre que la portion de risque assurée par elle et non couverte par l'indemnité (1).

Cette manière de procéder permettrait de sauvegarder le principe de la distinction du dommage direct et indirect, qui, sous le bénéfice de l'observation présentée dans la note 3 de la page précédente, semble atteint, et éviterait les mesures d'exception.

Il résulte de cet exposé sommaire que, sous la pression des circonstances, les juridictions internationales en sont venues à adopter, en matière de dommage moral et de dommage indirect, à peu près les règles du Droit privé.

(1) Cf. voir plus loin, p. 112.

L'indécision, la contradiction qui marquent parfois leurs décisions ne proviennent pas d'une hésitation sur le principe de responsabilité, mais d'une nécessité d'équité et de souplesse dont les Tribunaux internes n'ont pas à tenir compte.

Cette indécision apparente, nous pouvons la retrouver également dans la notion de responsabilité.

§ II. — *Responsabilité*

On peut dire, sans risque d'exagération, que la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle compose à elle seule les trois quarts de tout le Droit, et que, plus que toute autre règle juridique, elle est soumise à une évolution incessante. Evolution normale, puisque, formant la raison d'être de la protection diplomatique, elle bénéficie de l'apport constant qui a lieu sur ce sujet. On conçoit ainsi facilement que ces deux matières sont intimement liées. Elles diffèrent cependant profondément, car si la responsabilité est, à n'en pas douter, une matière relevant du Droit international matériel, la protection diplomatique n'est par elle-même que la mise en jeu de cette responsabilité par le truchement d'une procédure déterminée. A ce titre, elle relève du Droit formel et suppose établie la notion d'acte répréhensible. Les divers auteurs qui ont traité de la protection diplomatique ont établi peu à peu cette distinction. Deux particulièrement sont formels : M. Borchard, tout

d'abord, dans son Rapport précité à l'Institut de Droit International : « Afin de distinguer la matière de celle de la responsabilité internationale des Etats du chef de préjudices causés à des étrangers, le rapport sera limité aux questions de forme, de juridiction, de conditions externes et de procédure qui exercent une influence sur le droit d'un Etat de faire intervenir sa diplomatie en faveur d'un national. Les conditions essentielles auxquelles une demande de réparation internationale est normalement assujettie sont jugées appartenir plus proprement au domaine de la responsabilité internationale des Etats, si l'on admet que l'on puisse faire une distinction entre ces matières (1). » Et M. Raestad : « Dans ce dernier complexe de questions (2) il s'agit de tirer au clair le droit matériel régissant l'étendue des obligations de l'Etat vis-à-vis de l'étranger, droit matériel valable sans distinction aucune, que l'Etat de l'étranger intervienne diplomatiquement ou non. Traitant de la protection diplomatique en tant que matière à part, nous tâchons, au contraire, de définir les conditions qui doivent être remplies toutes ensemble pour que l'Etat puisse intervenir diplomatiquement en faveur des personnes intéressées auprès d'un autre Etat, censé obligé celui-ci, du point de vue du droit matériel, de donner une satisfaction quelconque aux personnes en question. Les règles de Droit que nous cherchons à dégager ici sont en somme de caractère plutôt formel portant sur la capacité et la

(1) Même idée dans le cours professé à La Haye en 1923 (*Bibliotheca Vissériana*, t. III, p. 3 et sqs.).

(2) Responsabilité étatique.

compétence (1). » Nous nous conformerons à l'opinion de ces deux maîtres et nous renverrons pour l'étude de ces questions aux auteurs généraux cités en la bibliographie. Mais, comme en matière de dommage, nous rappellerons les principes établis sur quelques points principaux en raison de la fréquence des décisions arbitrales à leur sujet que nous aurons l'occasion de retrouver au cours de cette étude.

Le fondement de la responsabilité est commandé lui-même par l'obligation dont on charge l'Etat. Sur ce point, malgré les discussions prolongées, nous adopterons l'opinion de M. de Lapradelle, énoncée (*supra*, p. 31) et considérerons que le progrès doit consister en l'égalité de l'étranger et du national à condition que ce dernier bénéficie déjà du minimum couramment accordé sous notre civilisation.

Cette solution donne la mesure du progrès du Droit international depuis la clause Calvo, à laquelle nous devons une rapide étude.

Quand le national est en rapport contractuel avec l'Etat étranger, « les règles matérielles ayant trait à la responsabilité des Etats se perdent insensiblement dans celles relatives aux conditions dans lesquelles un Etat peut intervenir diplomatiquement ». Que ce rapport contractuel naisse par suite d'un contrat de concession ou d'un contrat d'emprunt, les Etats sont intervenus diplomatiquement à de nombreuses reprises, basant leur action non sur la violation apportée par l'Etat à la loi contractuelle, mais sur

(1) Raestad (*op. cit.*, p. 4).

l'élément dolosif qu'ils ont pu y introduire et que la législation anglaise précise sous le terme « tortious act » (1). La responsabilité du Droit international ne naît à la charge de l'Etat défaillant que s'il s'ajoute un élément de plus que le simple manquement à l'obligation contractuelle. Cet élément supplémenaire peut consister soit dans un abus de droit de l'Etat: loi à force rétroactive et expropriation sans indemnité, — soit dans une discrimination injurieuse entre le national et l'étranger : remboursement des porteurs nationaux à l'exclusion des étrangers.

Il n'y a, somme toute, ici, qu'une application de la notion de faute délictuelle superposée à la faute contractuelle (2).

Cette possibilité d'intervention d'un Etat en faveur de son national, pour assurer l'exécution à son profit d'un contrat passé avec une nation étrangère, a été assez vite reconnue en Droit international (3) ; poussée à son extrême limite par les Etats européens (4), elle a suscité des réac-

(1) Raestad (*op. cit.*, pp. 41, 42, 43) et Strupp (Cours de l'Académie de La Haye).

(2) A rapprocher de la jurisprudence française en matière de clauses exonératrices de responsabilité (*Revue trimestrielle de Droit Civil*, Paul Esmein, 1924).

(3) Cf. sur les discussions apportées parfois en cette matière : *R. D. I. et L. C.* (1869, p. 281).

(4) Sur la pratique plus libérale des Etats-Unis en la matière, Cf. note des Secrétaires d'Etat Bayard (24 juin 1883), Seward (27 avril 1866), Fish (27 juin 1870), Frelinghuysen (17 janvier 1884), etc... Il semble que les Etats-Unis soient plus difficiles à reconnaître la mauvaise foi du débiteur et, s'ils autorisent les bons offices, répugnent à l'inter-

tions violentes de la part des Etats sud-américains, objets fréquents desdites interventions.

Ces réactions se sont traduites dans la clause dite clause Calvo (1), par laquelle l'Etat ou le particulier renonce à exercer ou solliciter la protection diplomatique; insérée dans un traité, elle lie les parties contractantes et ne peut souffrir difficulté.

Au contraire, dans un contrat conclu avec un particulier, son effet a été restreint à la faute contractuelle. Comme ci-dessus, elle ne peut avoir pour effet de libérer l'Etat qui en bénéficie de sa responsabilité délictuelle, et ne constitue donc en dernière analyse qu'une réitération formelle de l'obligation d'épuisement des voies de recours locales et de l'établissement du déni de justice (Commissions américano-mexicaine et anglo-mexicaine). Sa rédaction typique met d'ailleurs en valeur cette obligation : « Les discussions et controverses qui peuvent s'élever à propos de l'interprétation ou l'exécution du contrat seront résolues par les Tribunaux de la République en accord avec les lois de la nation et ne seront considérées en aucun cas comme motif de réclamation internationale... (2) » Peut-elle, du moins, priver l'Etat dont l'individu ressortit d'intervenir en sa faveur ? Etant donné le fondement mixte

vention armée et peut-être à la protection diplomatique régulière, à moins que n'existe un déni de justice flagrant. — Déclaration du Secrétaire d'Etat Bayard à Buck, ministre du Pérou: 15 fév. 1888 (*M. S. Int. Péru*, XVII, 323, *Moore Digest*, VI, 294).

(1) Calvo (5^e édit., I; sect. 204, p. 350, et sect. 110, p. 267).

(2) Contrat Grell dans l'affaire de l'Orénoque.

que l'on assigne communément à la protection diplomatique d'après une pratique constante, il faut certainement répondre non : malgré que l'individu ait renoncé à son droit personnel, il n'a pas entamé celui de son Etat d'obtenir réparation de l'injure causée indirectement de son chef (1).

En ce sens s'est prononcée la presque unanimité des Etats représentés à la Conférence de codification de La Haye de 1930, tout en souhaitant que des tempéraments soient apportés à cette solution (2). Interprétée en ce sens, la clause Calvo ne devient plus que bien anodine. Les Etats sud-américains n'ont pas manqué de le signaler : poussant à l'extrême la notion du Droit subjectif, ils ont affirmé que la renonciation par le national à la protection diplomatique ne peut laisser subsister le droit d'intervention de l'Etat, car, pour autant qu'il se basait sur le droit de l'individu, il n'a plus d'objet et il est impossible de soutenir que le manquement par un Etat à sa signature

(1) Graham Stuart: *Latin America and The United States of America* (1928, p. 158). Affaire North America Dredging et C^o c/ Mexique (Commission mixte Mexique-Amérique). Affaire French C^o — Vénézuélian Railroad (Commission Franco-Vénézuélienne) ; sentence de Barge, surarbitre dans le cas Woodruff ; Ralston's. Report — Arbitrages vénézuéliens, 1903, 151-160).

(2) Cf. Actes de la Conférence pour la codification du Droit international, Comité préparatoire tenu à Genève du 28 janvier au 17 février 1929 et du 6 au 11 mai 1929 (t. III, Responsabilité des Etats, c. 75-M. 69-1929-5. Base de discussion : point XI-d). Les Etats ayant admis la validité de cette renonciation sont : Bulgarie, Danemark, Finlande, Pays-Bas.

soit une injure pour un créancier; à quoi les Etats interventionnistes ont rétorqué qu'il y avait en ceci une question d'espèce et que seules les circonstances de fait pouvaient guider l'Etat dans son intervention (1).

Nous n'insisterons pas davantage sur l'interprétation de cette clause, non plus que sur les doctrines de Porter et Drago, inspirées par le désir de limiter les interventions armées; pour terminer, signalons que la notion du fait du prince a pénétré le Droit international (2) mais ne semble pas y avoir été accueilli favorablement. L'opinion n° 6, sur les nationaux allemands en Pologne, de la Cour Permanente de Justice Internationale, a nettement spécifié que l'existence de motifs politiques ne devait pas priver un contrat du caractère que lui donne le Droit privé et que les clauses de nature politique pouvaient recevoir effet sans affecter l'exécution normale des clauses essentielles du contrat.

(1) N'est-ce pas reconnaître implicitement la nature politique de l'intervention? Nous ne pouvons qu'insister sur les données précédemment exposées (I^{re} part., *Fondement de la protection diplomatique*) et souhaiter, avec l'établissement de la procédure de protection sur une base juridique, la généralisation de la solution par voie arbitrale. Cf. rapport précité de M. Borchard, les références y contenues et la règle proposée: « La perte de la protection diplomatique peut provenir d'une répudiation formelle ou tacite à sa nationalité et à son droit, mais son engagement tendant à y renoncer ne sera pas considéré comme annulant le droit de son gouvernement en cas de déni de justice. »

(2) Cas *Sumpre Viva Co* (Moore 3784, surarbitre Thornton).

° CHAPITRE DEUXIÈME

Étude du lien d'allégeance entre l'État qui exerce la procédure de Protection Diplomatique et le national qui la sollicite

La première condition pour qu'un Etat puisse à juste titre prendre en mains la protection d'un individu consiste dans le lien d'allégeance qui doit exister entre eux. Nous sommes ainsi amené à étudier à la fois les Etats qui jouissent du droit de protection diplomatique et les personnes qui peuvent en bénéficier.

Sur cette matière, nous ne rencontrerons pas de difficultés particulières à notre sujet. Il n'en sera pas de même des règles que la pratique diplomatique a posées comme correctif du droit souverain d'intervention qui mettent de nouveau en opposition les deux écoles que nous connaissons.

I

ETUDE DU LIEN D'ALLÉGEANCE

§ A

*Personnes de Droit international capables de
protéger diplomatiquement leurs ressortissants*

L'analyse du terme « protection diplomatique » fait ressortir deux notions.

D'une part, le mot protection implique une puissance et, partant, une souveraineté territoriale, responsable de ses actes.

D'autre part, le mot diplomatique suppose l'existence d'un corps de représentants officiels accrédités près des Etats étrangers. En conséquence, tout Etat, si minime soit-il, qui réunit ces deux éléments, est apte à exercer la protection diplomatique (1).

(1) M. Raestad (*op. cit.*, p. 9) refuse à la Curie le droit de recevoir des représentations diplomatiques. Nous regrettons de nous séparer de cet éminent auteur sur ce point, mais nous ne voyons pas de raison à cette exclusion. La Curie est bien Etat souverain et titulaire de représentants à l'étranger (Nonces, Légats). Il existe de plus un corps diplomatique accrédité auprès du Pape et susceptible de remplir ce rôle.

Nous nous réunissons donc à l'avis du R.P. Y. de la Brière (*La Cité du Vatican*, Cour de La Haye, 1930, v. 33, pp. 124 et sqs.) : « Le caractère exceptionnel de la population qui habite la Cité du Vatican n'empêche pas davantage l'Etat pontifical de procurer ou de pouvoir procurer à cette population, au regard des Etats étrangers, l'expression et la représentation juridique que requiert

Par contre, toute personne internationale sans souveraineté (Commissions diverses, S. D. N.) ou non reconnue par la communauté étatique (Etat en voie de sécession, non reconnu même *de facto*) est exclue. L'Etat unitaire et l'Etat confédéré exercent la procédure en question par la voie de leurs représentants officiels ou par celle de l'Etat les représentant.

Dans ce dernier cas, une seule condition est exigée : que l'Etat représenté ait le pouvoir de résilier à son gré le lien qui le lie aux représentants extérieurs de l'autre Etat. L'Etat fédéral, sans aucun doute, exerce la protection diplomatique pour chacun des Etats fédérés. Il en est de même pour l'Etat protecteur à l'égard des sujets du pays sous protectorat. Les pays sous mandat B et C sont représentés par leurs mandataires respectifs et l'objet et l'étendue de la protection est déterminé par celle des mandataires.

Quant au pays sous mandat A, on peut hésiter. Au début, en particulier pour l'Irak, on avait prévu que le mandataire exercerait l'action. Par la suite, au traité du

l'intérêt essentiel de tous et de chacun dans la communauté internationale. Il suffit pour cela, et tel est précisément le cas, que l'Italie où est enclavée la Cité du Vatican et d'autres puissances de l'univers reconnaissent formellement au petit Etat pontifical la capacité juridique d'accomplir pour ses propres nationaux les démarches et tractations usuelles dans les rapports normaux entre puissances. »

Cette nationalité fonctionnelle doit disparaître une fois la fonction perdue pour faire place alors à la nationalité d'origine, bien qu'il puisse cependant se produire des cas de double nationalité pendant plusieurs années.

10 octobre 1921, le roi d'Irak accepta de confier la protection diplomatique à la Grande-Bretagne là où il n'avait pas de représentant. De plus, seul de tous les pays sous mandat, l'Irak jouit d'une particularité. Entretenant un représentant à Londres, ses nationaux sur le territoire mandataire ne sont pas dépourvus de protection.

Les ressortissants de la Syrie et de la Libanie, pays sous mandat A, bénéficient de la protection diplomatique et consulaire du mandataire : la France.

Il en est de même des Dominions de l'Etat britannique : jouissant d'une représentation diplomatique personnelle et admis à une vie internationale par leur entrée à la S. D. N., il n'y a aucune raison valable de leur refuser le droit à la protection diplomatique de leurs sujets, surtout que cette procédure ne peut mettre en jeu des affaires dites d'empire (1).

La question se pose aussi pour les indigènes des pays de protectorats coloniaux. En résidence dans d'autres pays que le leur, ont-ils droit à la garantie de l'Etat protecteur ? Sur le territoire d'un Etat tiers, ils en bénéficient pour autant que le traité de protectorat le leur permet. Exemple : traité de Carr-Saïd, 12 mai 1881 (France-Tunisie).

La Grande-Bretagne a même, par ordre du Conseil de 1889, étendu cette protection non seulement aux sujets d'un de ses protectorats, mais aussi aux sujets d'un Etat feudataire de ses possessions. Il semble donc que si les

(1) Pour l'Inde, possession de la Couronne, la protection diplomatique est exercée par la Grande-Bretagne.

indigènes du protectorat se trouvent non plus sur le territoire d'un Etat étranger, mais sur celui d'une autre possession, ils devraient bénéficier de la protection diplomatique (1).

Toutefois, en Grande-Bretagne, les ordres du Conseil (2) qui règlent la juridiction anglaise sur les protectorats ne la reconnaissent que pour les sujets anglais. Ainsi, alors qu'un Français au Canada bénéficie de la protection diplomatique de son consul, un sujet australien, par exemple, n'aura que le recours aux Tribunaux nationaux. Hall et Westlake contestent ce point de vue, car il leur semble inadmissible qu'un protégé de l'Empire anglais soit moins bien traité dans un des Dominions qu'un étranger.

Tous ces développements sont d'ailleurs dominés par le point X (base de discussion n° 23) élaboré par le Comité Préparatoire à la Conférence de Codification de La Haye (3). « Lorsqu'un Etat est chargé de la conduite des relations étrangères d'une autre unité politique, la responsabilité, en raison des dommages subis par des étrangers sur le territoire de cette unité politique, incombe à cet Etat. »

Lorsqu'un même gouvernement est chargé de la conduite des relations étrangères de plusieurs Etats, la responsabilité, en raison des dommages subis par des étrangers sur

(1) Sauf difficultés d'espèce. — Cf. Tribunal civil de la Seine, 2 mai 1905 ; affaire Abd el Hakim (*Gazette des Tribunaux*, 26-27 juin 1905).

(2) Section 2 du Foreign Jurisdictional act. de 1890.

(3) Genève; Public. S. D. N. (*op. cit.*).

le territoire de ces Etats, incombe à ce gouvernement commun ou central (1). Une particularité se présente parfois dans certains traités autres que ceux d'union ou de protectorat qui peuvent conférer à un Etat le droit de représenter l'autre (Convention de Paris de 1920 entre la Pologne et Dantzig). Dans ce cas, un examen du traité seul peut dire quel est l'Etat responsable et, partant, objet de la protection.

Rappelons pour mémoire une règle d'usage constant : l'Etat en belligérance confie la protection de ses sujets sur le territoire de son adversaire à un Etat neutre (M. Gérard, consul des Etats-Unis à Berlin, était chargé de ce soin, lors de la guerre 1914-1918, par les Etats alliés).

§ B

Capacité requise de la personne juridique qui sollicite le bénéfice de la protection diplomatique d'un Etat

PRINCIPES GÉNÉRAUX

La première et nécessaire condition pour que l'individu puisse requérir la protection diplomatique d'un Etat est

(1) Voir également projet de Convention de Codification du Droit International américain (Washington, 1925), présenté le 2-3-1935 au Congrès de l'Union Panaméricaine (art. V) : « Toute République américaine peut protéger non seulement ses nationaux, mais aussi ceux des autres pays quand ceux-ci lui ont confié leur représentation diplomatique ou la surveillance de leurs intérêts dans le pays où la réclamation est faite. »

la justification du lien d'allégeance qui l'unit à cet Etat, condition d'autant plus nécessaire que les cas de double nationalité se sont multipliés, entraînant, s'il y a opposition irréductible de chacun des Etats, des difficultés juridiquement insolubles (1).

La plupart des Commissions appelées à se prononcer sur la qualité du requérant ont employé le terme « national » ou ressortissant à dessein, car sa signification est plus large que celle du mot citoyen par exemple. Ainsi, la Commission mixte germano-américaine a compris sous ce terme les Indiens résidant aux Etats-Unis (cas Goldschmidt et Rosenwasser; *A. J. I. L.*, 19, 625). Dans le cas Matéo, soumis aux Commissions mixtes américaines de 1868 (Moore, 2462), la protection diplomatique fut admise en faveur d'un noir né aux Etats-Unis, bien que non citoyen. (Voir également Instructions du Département d'Etat des Etats-Unis du 1^{er} octobre 1924, § 5.)

La détermination de la nationalité du demandeur résulte uniquement de la loi de l'Etat auquel il demande protection. Les articles 1 et 2 de la Convention sur la nationalité adoptée à la Conférence de Codification du Droit International de La Haye ont rangé cette matière dans le Droit interne (2), tout en réservant, bien entendu, à l'Etat défen-

(1) Arrêt de la Cour de Douai, du 14-12-1881, relatif au sieur Carlier (*Clunet*, 1882, p. 416).

(2) Principe déjà admis par Ralston, surarbitre dans les affaires vénézuéliennes (affaire Estines) et par la Cour Permanente de Justice Internationale (avis n° 4) pour laquelle, cependant, cette matière ne fait pas partie de celles exclusivement réservées à la protection diplomatique.

deur, le droit de vérifier la sincérité de l'allégation. On s'est parfois demandé si la présentation d'une réclamation par un Etat au nom de son national n'emportait pas, de la part de cet Etat, prise de responsabilité au moins morale sur la validité de la naturalisation. Il est en effet constant qu'un Etat n'appuie la réclamation d'un de ses ressortissants qu'après examen préalable de la demande lui ayant permis d'en apprécier la valeur. Il y a donc tout lieu d'admettre ici la même règle, en exceptant toutefois le cas où un Etat centraliserait un nombre élevé de demandes en vue de les soumettre à un Tribunal arbitral.

La naturalisation d'un individu lui donnant les mêmes droits que ceux dont jouit le national, la protection diplomatique peut être exercée en sa faveur par le nouvel Etat d'allégeance (1), sauf peut-être sur le territoire de son ancien Etat, quand il continue par les lois de cet Etat à être considéré comme son ressortissant. Nous étudierons d'ailleurs plus loin cette conséquence (2).

Dans certains pays, l'exercice de la protection diplomatique ne coïncide même pas exactement avec la nationalité, en ce sens que la protection s'accorde également aux étrangers en instance de naturalisation. Ainsi, aux Etats-Unis, le Département d'Etat se reconnaît le droit, dès manifestation de la volonté de naturalisation de l'individu, de protester contre les actes du gouvernement de

(1) Affaire Médina — Costa-Rica c/ Etats-Unis (*Recueil des arbitrages internationaux*, t. II, p. 164).

(2) Cf. ci-dessous, p. 143.

l'allégeance primitive tendant à retarder la naturalisation et à réaffirmer sur l'individu sa nationalité d'origine. « Une déclaration d'accepter la nationalité peut donner au déclarant le droit à la protection des Etats-Unis contre un tiers souverain. » (Frelinghuysen, 25 mars 1884.) On suppose pour justifier cette pratique que l'Etat d'origine sera peu disposé à soutenir son ressortissant à la veille de le quitter, mais que le nouvel Etat aura plus d'ardeur, l'intéressé se sentant également plus à l'aise (French American Claims Commission; Moore, 2582).

Les auteurs traditionnalistes citent de nombreux exemples de cette pratique. Westlake, en particulier, en rapporte deux (1) :

Un sujet austro-hongrois nommé Koszta, impliqué dans la guerre de 1848, qualifiée par l'Autriche d'insurrection, était venu s'établir aux Etats-Unis et y avait déclaré son intention de devenir citoyen. Après avoir résidé plus de deux ans, il retourna à Smyrne où les autorités autrichiennes, en vertu des capitulations, l'arrêtèrent et entreprirent de le ramener en Autriche pour y être jugé.

La prompt intervention d'un navire de guerre américain obtint, par des menaces équivalant presque à la force, son transfert au consulat de France et sa mise hors de cause.

Le gouvernement autrichien subit cette exigence, mais se réserva le droit de réincarcérer Koszta s'il rentrait en territoire autrichien.

(1) Cf. Westlake: *Traité de Droit International* (traduction de Lapradelle, 1924).

L'affaire Burnato se présentait de façon semblable. Le mexicain Burnato, établi aux Etats-Unis, fut repris par les autorités mexicaines pour faire son service militaire, dès sa rentrée sur ce territoire.

Dans l'affaire Walsh, également rapportée par Westlake, cette intention de retour faisait défaut; l'établissement par le susnommé d'un domicile commercial au Mexique, dans des conditions suffisantes pour interrompre sa résidence continue aux Etats-Unis et interdire sa naturalisation audit Etat, empêchait l'application stricte des principes.

Ainsi, pouvons-nous conclure avec M. de Lapradelle (1) sur cette pratique des Etats-Unis dont l'origine remonte à une dépêche du Secrétaire d'Etat Bayard, du 5 avril 1885, que la double condition de naturalisation et de domicile est nécessaire quand le département d'Etat réclame contre l'ancien Etat d'allégeance. Contre un Etat tiers, la déclaration suffit, du moment toutefois que le séjour à l'étranger a lieu *animo revertendi* (2), car, en principe, la

(1) *Revue de Droit Public* (1906, t. XXIII, pp. 530 et sqs.).

(2) Une loi des Etats-Unis, promulguée en 1907, à la demande du Département d'Etat, précise qu'un citoyen américain de naissance qui réside plus de cinq ans hors des Etats-Unis, ou un citoyen américain naturalisé qui réside plus de deux ans dans le pays de sa naissance sera regardé comme s'étant volontairement expatrié et ne pourra réclamer la protection des Etats-Unis (Westlake, *op. cit.*, p. 249). — Cf. également cas Perez (Mexican-American Commission of 1869) Moore 2719 : « Le fait que, bien des années avant, le réclamant a déclaré son intention de devenir citoyen des Etats-Unis est sans valeur quand, sans mettre à exécution son intention, il s'expatrie non pour une visite de plaisir ou pour affaires,

protection diplomatique n'est pas perdue par le séjour à l'étranger (1).

Si on peut trouver une justification à cette pratique en tant qu'elle s'applique à un Etat tiers, on éprouve plus de difficultés quand il s'agit de l'Etat originaire. C'est alors, au fond, une véritable intervention, que les auteurs ont essayé de justifier tant bien que mal, Westlake en n'y voyant qu'un cas d'espèce, M. de Lapradelle, une conséquence de la liberté d'allégeance.

Cette pratique a d'ailleurs parfois été exagérée. A propos du cas Gosh (Moore 2713), M. Borchard souleva des critiques : l'arbitre n'avait-il pas reconnu droit d'ester au réclamant bien que ce soit seulement son père qui ait fait une déclaration d'intention. En sens inverse, dans le cas Schreck (Moore 2720), Thornton, surarbitre, refusa purement et simplement la déclaration d'intention. (Dans le même sens, Baron Roenne, Moore 2549, et Baron Lide-
rer dans cas Stevenson.)

Il est juste d'ajouter que les excès auxquels a donné lieu l'application de cette règle ont entraîné une réaction. Les instructions du Département d'Etat de Washington du 1^{er} octobre 1924 refusent d'accepter la déclaration d'intention comme lien suffisant pour exercer la protection

animo revertendi, mais pour établir son domicile à l'étranger. C'est une preuve concluante de son changement d'intention parce qu'il ne pourrait par la suite la poursuivre en transportant son domicile hors des Etats-Unis. » (Dans le même sens, cas Zern.)

(1) Opinion de Bertinatti dans cas Becher Costa-Rica Commissions (Moore, 2693).

diplomatique. « For exemple the declaration of intention to become a citizen of the United States is insufficient to establish the right to protection by the United States except in case of American seamen. »

L'exigence de la condition de nationalité pour l'exercice de la protection diplomatique exclut ainsi, sauf cas exceptionnels (1), les étrangers et les apatrides : ainsi en est-il pour les réfugiés russes en France, bien qu'ils soient astreints au service militaire, ce qui souleva une protestation du Comité des Membres de la Constituante Russe réunie à Paris en 1921 (2).

La loi de l'Etat dont on invoque la nationalité régissant cette acquisition au moins dans ses dispositions conformes au Droit international, c'est à l'individu de faire la preuve de sa nationalité. Cette preuve s'administrera soit par un acte public, telle qu'expédition d'acte de naissance, soit par tout moyen susceptible de faire preuve en justice. Un des moyens les plus courants est la production d'un certificat d'un agent diplomatique constatant que le réclamant

(1) Nous disons sauf cas exceptionnels, car l'histoire a connu le régime des capitulations où un Etat chrétien assurait dans les pays musulmans la protection, soit des étrangers, soit des indigènes inscrits sur ses listes. Le régime est entré dans le domaine de l'histoire (voir, en ce qui concerne la zone de Tanger, l'article 13 de la Convention d'organisation du statut dans ladite zone; 18 décembre 1923), mais nous avons vu, p. 78, des cas où un Etat assume la protection des étrangers.

(2) Vichniac: *Statut international des Apatrides* (Cours de La Haye, 1933, t. I, pp. 185 et sqs.).

Delechelle : *Situation juridique des réfugiés russes en France* (thèse, Lille 1926).

est inscrit comme national sur les registres officiels du consulat. Naturellement, la juridiction à laquelle ces preuves sont soumises se réserve d'en apprécier la valeur. Ainsi, dans l'affaire Flutiès (Etats-Unis contre Vénézuéla, commissaire Bainbridge), soumise aux Arbitrages Vénézuéliens de 1903, les réclamants syriens d'origine bénéficiaient d'un certificat de naturalisation délivré en dehors des conditions de résidence habituelle. La Commission ne s'inclina pas devant l'avis de la Cour américaine, d'autant plus que le commissaire américain lui-même estimait la réclamation mal fondée pour cette raison qu'un certificat de naturalisation constitue une preuve *prima facie* mais non irréfragable (1).

Même aux yeux des autorités des Etats-Unis, son autorité n'est donc pas absolue. Aussi, une naturalisation irrégulière dans son principe, mais irréfragable aux yeux de l'Etat l'accordant, n'est-elle pas internationalement valable. C'est donner par là au régime de la légalité un effet international plus grand que l'effet national, et cela que la légalité soit invoquée par un étranger établi dans le pays dont la loi a été méconnue, ou qu'elle le soit par un tiers resté étranger au rapport de droit à propos duquel cette méconnaissance s'est produite (ainsi que serait un Etat déniaient à un individu sa nationalité sans prétendre qu'il soit son sujet). L'opinion du commissaire américain dans l'affaire Flutiès se trouvait d'ailleurs commandée par celle

(1) En ce sens, note doctrinale, sous affaire Costa-Rica c/ Etats-Unis (31-12-1862) dans *Recueil des Arbitrages Internationaux*, de MM. de Lapradelle et Politis (t. II, p. 164).

adoptée par les Commissions mixtes américaines auxquelles les Etats-Unis étaient parties (1).

Plus récemment, les mêmes principes ont guidé les commissaires dans le cas Georges Pinson soumis aux Commissions mixtes France-Mexique le 19 octobre 1928 (2), où il est rappelé notamment : « Le gouvernement mexicain ne peut en particulier tirer profit d'une attitude purement défensive en face d'un certificat régulier d'immatriculation du consulat français sans apporter la preuve contraire; il lui est permis toutefois d'établir que la situation légale réelle est contraire à celle établie à première vue. » Relevons l'affirmation de ce même principe par le surarbitre dans le cas Wilkinson (Moore 2532), « à moins que cette présomption [de la naissance] ne soit prouvée fausse, le surarbitre pense qu'elle doit être considérée comme preuve de la nationalité ».

Parfois, les réclamants, à défaut du certificat régulier d'immatriculation, ont essayé de tirer parti d'autres preuves. Dans le cas Gélimore (Etats-Unis contre Costa-Rica) nous les voyons arguer — ce qui fut repoussé — d'une mention incidente comme citoyen des Etats-Unis dans une protestation du consul. De même, dans d'autres cas, on repoussa, comme preuve, un passeport, un certificat d'un colonel mexicain à un soldat le reconnaissant comme citoyen des Etats-Unis, un certificat du consul (3), un certi-

(1) Basdevant (*Revue de Droit International Privé*, 1909, t. V, p. 41).

(2) Verzijl, président (*A. J. I. L.*, XXIV, 1930, p. 610).

(3) Contra: cas Estevez (Moore 2532).

ficat de baptême, car dans ces deux cas, on considéra qu'il n'y avait pas de preuve de l'identité du mentionné et du réclamant (cas Suarez; Moore 2449).

Par contre, on admit un certificat d'un gouverneur d'Etat, bien que ce dernier n'ait pas d'autorité en cette matière (cas Garay; Moore 2532). Il semble d'ailleurs qu'un examen même attentif soit impuissant à dégager de ces cas une règle générale et que, dans chacun, la Commission se soit prononcée d'après des éléments psychologiques de sincérité ou de véracité impondérables, donc hors du domaine juridique (1).

La preuve de la nationalité du réclamant doit être fournie par le gouvernement demandeur dans son mémoire. Parfois cette simple présentation sera jugée suffisante quand l'Etat demandeur ne sera pas suspect (Commissions de Caracas, 1905). En règle générale, les Commissions se réservent le droit de vérifier la régularité de l'acquisition de la nationalité pour le cas « où l'individu aurait commis une fraude devant la juridiction interne » (2) et font découler ce droit de leur qualité de Cour internationale indépendante en possession de pleins pouvoirs (3). Bertinatti, dans la Commission de 1861 entre Etats-Unis et Costa-Rica, a reconnu très nettement ce pouvoir à la Com-

(1) Cf. sur l'appréciation parfois délicate de ces éléments, cas W. Mackensie et Robert Mack soumis à la Mixed Claims Commission.

(2) Cas Flutiès suscité. Cas Lizardi (Moore, 2589).

(3) Etats-Unis et Espagne, Commission de 1871, commissaire Evarts (Moore, 2599).

mission: « Un acte de naturalisation, dit-il, peut être fait par un juge *ex parte* dans l'exercice de sa juridiction volontaire, ou être le résultat d'un acte royal à caractère administratif; dans chaque cas, sa valeur au point de vue preuve devant une Commission internationale peut seulement être celle d'un élément de preuve, sujet à examen d'après le principe: *locus regit actum* intrinsèquement et extrinsèquement en vue d'être admis ou rejeté en accord avec les principes généraux de la matière... Les certificats exhibés par eux [les réclamants] étant faits en due forme, ont par eux-mêmes la présomption de la vérité; mais quand il devient évident que leurs énonciations sont incorrectes, leur présomption de vérité doit céder à la vérité elle-même. »

Conventionnellement, les règles qui établissent la juridiction des dites Commissions peuvent en limiter les pouvoirs. « Attendu que le Gouvernement portugais objecte que le réclamant n'a pas établi sa nationalité parce qu'il n'a pas fourni d'acte de naissance mais qu'il consent à ne pas arguer de ce moyen parce que le réclamant a produit un certificat du consulat d'Espagne jugé suffisant... (1). »

Les Commissions s'attacheront d'ailleurs très souvent au domicile réel de l'individu pour déterminer sa nationalité, surtout en cas de conflit entre les lois du pays de naissance et celles du pays demandeur. Les pouvoirs qu'elles

(1) *The Hague Court Reports* (2 et 4 septembre 1920). Cas Doña Tomosa Rocatellada y Escartin.

se sont reconnus sur ces points sont, ainsi que nous le verrons dans la troisième partie, les plus larges (1).

CAS DE LA NATIONALITÉ DE LA FEMME MARIÉE OU VEUVE

Les législations prennent, sur la nationalité de la femme mariée à un étranger, des positions souvent contradictoires. Le commissaire auquel le cas est soumis peut avoir ainsi à choisir entre deux législations :

« Généralement parlant, trois systèmes différents de preuve de la nationalité ont été proposés dans l'histoire des arbitrages internationaux, savoir :

- 1° en stricte conformité avec la loi de l'Etat réclamant;
- 2° en stricte conformité avec celle de l'Etat défendeur;
- 3° en accord avec le bon sens du Tribunal, indépendamment des règles nationales de preuve.

Après étude pénétrante de ces systèmes et de la jurisprudence arbitrale, le président rejeta le premier et le second systèmes et admit le troisième (2). » De l'étude de ces décisions se dégage la règle suivante : que la nationalité de la femme doit être celle de son mari (3), mais que le retour dans son pays natal après la mort de son mari prouve son intention de réacquérir sa nationalité de

(1) Moore, 2600.

(2) Cas Georges Pinson, déjà cité.

(3) Cas Lizardi, Thornton surarbitre (Moore, 2453).

naissance (1). Il n'y a là qu'une application du principe du domicile comme détermination de la nationalité, principe dont nous avons déjà vu les effets à propos de la naturalisation, et que nous retrouverons à maintes reprises dans cette étude.

HÉRITIERS

L'individu lésé peut mourir après avoir subi le dommage. S'il est décédé après introduction de sa demande (2) pas de difficultés. Ses héritiers, quelle que soit leur nationalité, exerceront ses droits à ses lieu et place, et la répartition de l'indemnité allouée se fera par les soins de l'Etat demandeur. Il n'y a là, somme toute, qu'application de la règle qu'une fois la demande introduite, les événements ultérieurs sont sans effet (3) puisqu'elle a acquis le caractère national.

Par contre, si le demandeur est mort avant introduction de la demande, le sort de l'instance devient plus incertain. Si la succession est liquidée, les héritiers établiront d'après la loi successorale leurs qualités héréditaires et prouveront

(1) Cas Brignone (Arbitrages vénézuéliens de 1903, 710) ; — Cas Stevenson ; — Cas Jane S. Brand (Moore, 2488) — et cas de Brissot (United States of America et Commissions Vénézuéliennes) [Andrade, surarbitre, s'appuyait sur Fiore Heffter et Bruntchli].

(2) Par ce terme, on entend toute réclamation au sens large, telles que négociations amiables. Exemple: affaire Shields c/ Chili, où un marin étant décédé après ouverture des négociations, ses héritiers recueillirent la somme allouée. Cas Chopin (Moore, 2506).

(3) Boutwell's, report 88.

l'identité de leur nationalité avec celle du *de cuius* (1). Leur droit sera, comme de juste, limité au droit de leur auteur (2) et l'exercice de l'action tempérée par l'intervention d'éléments tels que le statut international des successeurs et les conventions le réglementant. En principe, l'action sera exercée par les héritiers, qui devront établir que non seulement la qualité du défunt, mais la leur, ressortit de la compétence de la Commission. Parfois, toutefois, les protocoles ont donné compétence plus étendue à la commission qu'ils instituaient en la dispensant de la vérification de nationalité.

Lorsque la succession est encore sous administration, il arrive qu'en vertu du principe du domicile effectif, l'administration a lieu dans un pays autre que celui de l'intéressé, peut-être dans le pays même auquel la demande est

(1) Cf. Comité préparatoire à la Conférence de Codification du Droit International (base de discussion n° 28, point XIII). Voir également Diena (*R. D. I. et L. C.*, 1934, n° 2, pp. 173 et sqs.), pour qui on ne devrait pas prendre en considération la nationalité des héritiers du *de cuius* lésé; se préoccuper de la nationalité du décédé au moment du dommage et jusqu'à la présentation de la demande [règle que nous étudierons ci-après, pp. 121 et sqs.], soit: quant à la nationalité des héritiers, elle ne peut ressortir que du Droit interne. Les résultats pratiques, en effet, sont inconséquents si l'Etat réclamant agit en vue d'obtenir indemnité pour ses nationaux, héritiers du *de cuius* lésé, et qu'on découvre un testament en faveur d'étrangers: l'Etat devra-t-il considérer comme nulle son action? Ne mettra-t-il pas, au contraire, un point d'honneur à la soutenir, surtout si son national lui était particulièrement intéressant par sa situation ou ses services?

(2) Baron Blanc, surarbitre à la Commission Espagne-Amérique (*Moore*, 2334).

adressée. La règle qui paraît s'imposer ici est que l'administrateur (considéré comme le sujet juridique, titulaire de la demande) est toujours censé posséder la nationalité de l'intéressé, conservant ainsi à la demande sa nationalité d'origine. Ainsi, nous sommes amenés à nous demander quel est le bénéficiaire de l'intérêt effectif à la nationalité duquel il faut s'attacher (1).

Les Commissions ont souvent eu à prendre parti sur ce cas, parfois même dans leur protocole. Pendant l'administration de la succession, le droit de faire valoir par voie diplomatique toute demande en réparation laissée par le *de cujus* ne cesse pas d'appartenir à l'Etat dont relevait ce dernier (2). C'est le représentant personnel, exécuteur ou administrateur, qui, bien que non titulaire de l'intérêt effectif, est le demandeur, car, disent diverses Commissions, il n'est pas possible de s'immiscer dans les questions de règlement successoral interne. Il suffit que l'administrateur prouve sa qualité de salarié et sa nomination régulière par le testament du défunt, par exemple (3). La

(1) Par ce terme, « bénéficiaire de l'intérêt effectif », nous ne faisons que traduire un terme courant du lexique juridique anglo-saxon : « beneficial interest ». C'est l'intérêt de celui dont le droit formel n'est pas reconnu ou l'intérêt qu'une personne conserve dans des droits dont l'exercice appartient à un tiers tel que curateur du failli ou trustee (Anspach et Coutanche: *Dictionnaire du Droit anglo-belge*, p. 102).

(2) Raestad (*op. cit.*, pp. 37 et sqs.). Etude détaillée.

(3) Cas Underhul (Arbitrages vénézuéliens 48) : rejet de l'action d'un tuteur, de celle d'un mandataire pour un absent, de l'administrateur d'un associé survivant pour le demandeur primitif.

nationalité de l'administrateur étant donc indifférente, l'enquête sera limitée à la nationalité de la victime (1).

M. Borchard, dans son rapport à l'Institut de Droit International, dégage le même principe de l'étude de la jurisprudence, mais ne croit pas devoir l'étendre aux exécuteurs testamentaires.

Sur ces divers points, la Commission mixte germano-américaine a apporté également une contribution personnelle en se basant sur le principe communément reçu en Droit privé moderne, d'après lequel une action en réparation naît directement en la personne des héritiers dans le cas de mort sur le champ de leur auteur. Ainsi, dans les affaires dites du *Lusitania*, on ne prit pas en considération les pertes physiques, matérielles ou morales de l'individu noyé dans le torpillage de ce bateau, mais celles infligées du fait du décès à ses héritiers demandeurs.

« Dans les affaires d'accidents mortels, le recours en justice existe pour la perte subie par les réclamants non par la succession. La base des dommages-intérêts est, non pas la souffrance physique ou morale du décédé ou la perte qu'il fait, ou la perte que fait sa succession, mais les pertes subies par les réclamants du fait de sa mort (2). »

(1) Cas Halley et Grayson, administrateurs. Egalement cas Wiltz (Boutwell's, report 69). « Il a été soutenu généralement que l'importante question est celle de la nationalité du réclamant et non celle de l'administrateur, bien que, dans le cas cité, la majorité de la Commission ait considéré que le mémoire de l'administrateur devait prouver que la nationalité des héritiers est celle de la nation réclamante et qu'ils ont qualité pour plaider. . . »

(2) Witenberg (*loc. cit.*, p. 25).

« La base de la responsabilité pécuniaire de l'Allemagne envers les héritiers américains lésés par la mort de passagers noyés avec le *Lusitania* n'est pas la perte soufferte par la nation ou l'Etat du *de cujus* ou la valeur pour eux de sa vie, mais plutôt le dommage causé aux héritiers par cette mort. Leur réclamation est originale et non indirecte, car le droit à une telle compensation n'a jamais été en la possession du *de cujus* (1). »

La conséquence naturelle de la naissance de l'action en la personne des héritiers est l'exclusion de la nécessité de communauté de nationalité avec le décédé. Devant la Mixed Claims Commission, des réclamations n'ont-elles pas été soutenues par le gouvernement des Etats-Unis pour ses sujets héritiers d'un Britannique noyé.

M. Borchard (2) critique la décision du surarbitre Parker. Le Département d'Etat eut, semble-t-il, une hésitation dans l'affaire du *Lusitania*, et ne sut s'il devait soutenir les réclamations. Mais, dans une note au Sénat du 2 mars 1921, le Secrétaire d'Etat affirma que « ces cas ne doivent pas posséder l'élément de continuelle nationalité américaine ». Toujours fidèle à la théorie de la protection diplomatique fondée sur l'idée de clan, M. Borchard s'élève contre cette affirmation : « Quand un Etat épouse une réclamation, dit-il, il ne le fait pas par raison économique, mais par prestige et pour l'injure morale. La protection diplomatique est une sanction destinée à faire

(1) *A. J. I. L.* (XIX, 630, Syllabus).

(2) Borchard (*A. J. I. L.*, 1926, pp. 69 et 390).

régner une commune mesure de Droit international », car si un Etat laissait injurier un national à l'étranger, ne serait-ce pas la ruine de toute sécurité ? « La raison de la règle que la personne tuée ou lésée doit être un citoyen de l'Etat demandeur est que le prestige d'un Etat seul a été diminué par un acte délictuel et que cet Etat est celui de la personne tuée ou lésée. » M. Borchard regrette donc l'interprétation extensive des clauses 2 et 3 de l'Annexe I suivant l'article 244 du Traité de Versailles sur laquelle se basait le surarbitre pour dispenser de la règle précitée. « Les Commissions de Réparation sont des Tribunaux de juridiction très limitée, bornée notamment par les exigences de la nationalité. »

La question de nationalité des héritiers a fait l'objet de bien des études après guerre. La Conférence de Codification du Droit International s'y est attachée, sous la base de discussion n° 28, qui prévoyait l'exercice de la protection diplomatique en faveur des héritiers et à concurrence de leurs intérêts, ce, à condition pour eux de justifier de la nationalité de leur auteur au moment du dommage subi et de l'identité avec la leur. La délégation britannique proposa sur cette base des amendements intéressants : intervention collective d'Etats en faveur de leurs nationaux ; définition de l'héritier ou ayant droit, dont le droit sera transmis par le défunt à son représentant personnel (exécuteur, administrateur, représentant personnel ou héritier) qui, continuant la personne décédée, sera censé avoir sa nationalité. Chacun sait que, sur ces points, aucune règle précise ne put être adoptée.

L'Institut de Droit International reprit l'étude de la question. M. Borchard, dans son rapport précité, se rallia aux grandes théories connues du sujet : communauté de nationalité entre héritiers et *de cujus*, division de la matière suivant que la succession est ou non liquidée. Mais, après que M. Borchard eût soumis son rapport, l'Institut nomma en 1932, à la session d'Oslo, une Commission qui le modifia sensiblement, en particulier sur le point suivant : le rapport de M. Borchard sépare nettement le droit d'exercer la protection diplomatique suivant que la liquidation de la succession est terminée ou non. Avant liquidation, l'administrateur représentant le défunt exerce la protection diplomatique en son nom. Après, ce droit appartient aux héritiers et il y a lieu d'exiger leur communauté de nationalité avec le *de cujus* (1). M. Diena critique cette distinction qui, outre qu'elle incite l'administrateur à prolonger la liquidation de la succession, méconnaît le principe « le mort saisit le vif » adopté par nombre de législations (2).

Le projet de la Commission de l'Institut considère aussi, que la succession soit ou non liquidée, les héritiers ou proches parents comme personnes intéressées, indépendamment de la condition que ladite succession soit sous administration, ce qui n'est exigé que pour l'exécuteur ou administrateur.

(1) Principe exposé ci-dessus (pp. 90 et 91).

(2) Giulio Diena: *La protection diplomatique en cas de décès de la personne lésée* (R. D. I. et L. C., 1924, n° 2, pp. 173 et sqs.). Article auquel nous empruntons ces notions.

M. Diena adresse à ce texte certains reproches. Pourquoi ne pas préciser la notion d'héritiers en disant : « continuateurs de la personne du défunt ». Même en Droit romain, où le mort saisit le vif, la notion d'héritiers n'est pas absolue, et bien des législations n'en reconnaissent pas la qualité à l'époux survivant. En conséquence, cet auteur propose l'adoption de la norme suivante : « Pour l'application des règles concernant la protection diplomatique en cas de décès de la personne lésée, il suffira que celle-ci, quelle que soit la nationalité des héritiers légataires ayants droit, ait possédé, au moment où le dommage a été causé, la nationalité de l'Etat requérant, qu'elle l'ait gardé jusqu'à son décès et qu'elle n'ait jamais possédé, à partir de la réalisation des faits dommageables, la nationalité de l'Etat requis. » (1). Evidemment, cette règle ne s'appliquerait pas aux actions en réparations de dommages nés directement en la personne des héritiers.

En tant qu'elle fait une large place aux droits de l'individu, supprime des conditions parfois injustes et prépare la voie à une justice internationale plus libérale, nous ne pouvons que souscrire à cette règle et regretter que M. Diena ne se soit pas rangé parmi ceux qui, à la session d'Oslo de l'Institut de Droit International, votèrent pour le projet de M. de Lapradelle.

(1) Nous retrouverons ces idées plus bas, p. 143.

NAVIRES — MARINS

Une règle toute coutumière est celle qui réserve à l'Etat dont un navire porte le pavillon le droit exclusif de la protection diplomatique, quelles que soient les raisons juridiques qui aient fait adopter ce pavillon au navire.

Egalement, les membres de l'équipage bénéficient de la protection du pavillon (1), mais non le propriétaire de la cargaison ou les passagers, qui doivent solliciter respectivement la protection de leur Etat. Par contre, l'armateur agit au nom du capitaine et des autres membres de l'équipage en matière de demandes de réparation, alors même qu'aucun mandat exprès ne lui donne ce droit. M. Reastad considère même ce mandat comme *juris et de jure* et basé sur des raisons de discipline (2).

(1) Cas Mac Cready (surarbitre Thornton). Toutefois, les statuts de la mer aux Etats-Unis (acte du 9 mai 1918, n° Stat. 542, section 2174), complétés par les instructions du Département d'Etat de 1920, n'accordent la protection aux marins étrangers qu'après trois ans de service sur un navire des Etats-Unis. Le surarbitre Parker fut même plus rigoureux (Mixed Claims Commission, cas Edward A. Hilson) et repoussa la réclamation d'un marin étranger, bien qu'ayant servi dans les conditions ci-dessus, disant que seules étaient admises les réclamations de ceux qui avaient un lien permanent d'allégeance avec les Etats-Unis « at the inception of claim ».

(2) Reastad (*op. cit.*, p. 29).

MUNICIPALITÉS

On a rejeté dans le cas Regnosa la réclamation d'une administration municipale en faveur de ses citoyens, car on considéra qu'ils pouvaient intervenir eux-mêmes, leur nationalité mexicaine n'ayant pas été véritablement prouvée (Mexican Commission de 1868; Moore 1356).

CRÉANCIERS

A différentes reprises, les créanciers ont sollicité des Commissions le droit de suivre la demande intentée au nom de leur débiteur par son représentant légal (1), et au besoin de l'exercer eux-mêmes sans considération de leur nationalité.

« La question de savoir si les créanciers d'une personne lésée ont un droit de réclamer . . . a été souvent décidée en ce sens qu'elle n'a pas de base parce que le tort a été fait à leur débiteur (2). » Toutefois, le principe contraire a été admis dans le cas Barker (Hale's report) (3). Parfois, les Commissions ont exigé que les bénéficiaires de l'intérêt prouvent leur nationalité, et d'autres fois (arbitre

(1) Cas Camy (Boutwell's, report 91). Cas Bance (Arbitrages Vénézuéliens, 172).

(2) Cas Bennes et Rodriguez (Moore, 2336) et Commission hispano-américaine de 1871.

(3) Arbitrages Vénézuéliens.

des War Claims Act, instituée par le Settlement of War Claims Act de 1928) on estima que les demandes des propriétaires de bateaux devaient être réduites du montant des privilèges les grevant afin qu'entente s'opère avec les créanciers.

Les mêmes règles ont été appliquées aux créanciers hypothécaires. Leur droit a été la plupart du temps refusé, et la Mixed Claims Commission ne l'admit qu'indirectement en attribuant indemnité à un propriétaire d'un immeuble hypothéqué, à charge de verser au créancier hypothécaire le montant de sa créance.

Le cas Henry est plus spécial. Le réclamant, se plaignant de la perte d'un immeuble détruit par les révolutionnaires, produisit comme titre de propriété un acte qui n'était ni une affectation hypothécaire ni un acte de vente, mais qui pouvait se rapprocher d'une antichrèse. L'arbitre, se basant sur l'équité, sur l'intention supposée des parties et sur le fait qu'étant créancier antichrésiste, le dommage l'atteignait directement, lui alloua indemnité, bien que le titre lui-même n'ait pas été enregistré.

Ceci n'est qu'un exemple de la pratique générale des Chancelleries, qui, par dessous le titre, s'attachent à rechercher le bénéficiaire effectif (*beneficial owner*) et l'appuient même si le titre est rédigé au nom d'un étranger.

UNIVERSALITÉ DE BIENS

Les législations connaissent cette situation dans laquelle une masse de biens conserve son entité juridique distincte

pendant un certain délai. Les cas typiques sont ceux d'une société en dissolution amiable ou judiciaire, ou d'un individu en faillite dont le patrimoine est géré par un liquidateur. C'est, dans ces cas, un principe bien établi de considérer la société ou l'exploitation commerciale comme existant toujours fictivement et de réserver l'exercice de la protection diplomatique à l'Etat dont relevait cette société ou dont le liquidé était sujet. « Pendant toute la durée de la liquidation forcée, le droit d'intervenir diplomatiquement ne cesse d'appartenir à l'Etat dont relevait la société en liquidation... (1). »

SOCIÉTÉS ET ACTIONNAIRES

La théorie de la personnalité morale, que le siècle a vu naître, se développer et décroître, s'est implantée également en Droit international. Dans le sujet qui nous intéresse, elle a poussé les Etats à soutenir les revendications de sociétés dont les succursales établies à l'étranger avaient subi des dommages. Là, comme ailleurs, la même question primordiale de nationalité s'est posée. Quel serait l'Etat qui protégerait cette société, et en premier lieu, quelle est la nationalité de cette société ?

A cette question, le Droit interne n'a pas fourni de

(1) Raestad (*op. cit.*, p. 39). — Cf. cas Chaussey c/ Chili; — cas Alsop: Etats-Unis c/ Chili (Mixed Claims Commission de 1897); cas Massardo et Carbone (Arbitrages Vénézuéliens, 706).

réponse précise. Avant la guerre de 1914-1918, quatre théories principales (1) rattachaient la nationalité d'une société soit à l'Etat où elle avait été constituée, soit à celui des associés ou du moins de la majorité d'entre eux, soit au siège social ou statutaire. La législation des principaux Etats belligérants substitua à ces critères divers un principe simple, peut-être brutal, mais que les raisons du moment exigeaient. Elle considéra comme ennemie la propriété de toute société où les intérêts ennemis prédominaient (2). La cessation des hostilités eut pour effet de rétablir le Droit commun (3) et de rouvrir les controverses antérieures. Certains auteurs allèrent alors jusqu'à nier purement et simplement la nationalité d'une société distincte de celle de ses membres (4). Ces théories successives devaient avoir leur répercussion en Droit international. Les traités qui les premiers instituèrent les Commissions mixtes ne prirent pas en considération la question des sociétés (5) ; mais, par la suite (6), leur reconnurent le droit

(1) Cf. pour plus de détails, Borchard (rapport précité).

(2) *Droit International Privé* (1928, pp. 30 et 190) où M. Mazeaud distingue le séquestre et la nationalité.

(3) De Visscher : *Revue de Droit International Privé et de Droit Pénal* (1917, p. 501 ; Montpellier, 3 mai 1926 ; 2, 75, D. H., 1926, 398).

(4) Niboyet (même revue, 1927, pp. 390 et 403) et Vareilles Sommières.

(5) Traité du 11 avril 1839 (Commission Mixte de Washington du 25-2-1842).

(6) Traité du 8 février 1853, art. 1 (Commission Mixte de Londres, 15-1-1855).

de présenter comme telles leurs réclamations. Et bientôt, dans le silence du compromis, les arbitres n'hésiteront pas à dire que les réclamations des sociétés devront toujours être admises comme implicitement comprises (1). Par ailleurs, dans l'hésitation de la doctrine, la jurisprudence internationale tâtonne, s'attachant pour déterminer la nationalité tantôt au centre d'exploitation (2) tantôt au siège social (3).

Toutefois, dès avant la guerre mondiale, le Département d'Etat des Etats-Unis exige la preuve d'un intérêt substantiel américain dans une société avant de prendre en mains le cas et demande des renseignements précis : copie des statuts, titres de propriété de l'actif, renseignements sur les actionnaires. Mais les Commissions semblent rester fidèles à la notion de nationalité de la société et s'attacher principalement à la notion du siège social. « Du point de vue formel, la société appartient au pays dans lequel elle a son siège. En règle générale, ce pays aura, et aura seul, compétence pour agir diplomatiquement (4), ce que parfois les Commissions énoncent sous la forme de la règle sous laquelle la personne morale, association ou société

(1) Commission anglo-chilienne de 1893 (cas Robert Stirling).

(2) Cas Stirling : « La nationalité d'une société anonyme est déterminée par le domicile de sa personne juridique, par le siège de résidence de la société. »

(3) Dans ce sens généralement adopté : Tribunal Arbitral franco-chilien (5 juillet 1901) ; Cour Permanente d'Arbitrage de La Haye (3 mai 1912) ; Italie contre Pérou (affaire Canevaro).

(4) Raestad (*op. cit.*, pp. 28 et 29).

anonyme s'est formée et dont la capacité dépend (1). »

Une notion nouvelle se fait déjà jour que la législation d'exception de la guerre mondiale va développer : on s'attache non plus tant à chercher la nationalité de la société que celle de ses membres, et bientôt on pourra se demander si les associés ne peuvent et ne doivent pas être protégés internationalement en dehors et quelle que soit la protection dont bénéficie la dite société. Dans le cas de la « Delagoa Bay Est African Railway C^o », l'arbitre parle de la nationalité de la réclamation gouvernée par celle des associés et reconnaît à une société formée de tels individus le droit d'agir, quitte, ainsi que le spécifie la sentence, à verser l'indemnité entière à l'Etat de la société, qui la répartirait aux Etats des associés.

La confusion de ces diverses doctrines dans la pratique arbitrale, l'apparition des nouvelles théories sont remarquées par certains internationalistes : Ralston (2) reconnaît que bien des questions restent en suspens et qu'on doit approuver les associés de faire appel à leur gouvernement bien que la personnalité juridique de la société les doive masquer. La généralisation, pendant la guerre mondiale, du séquestre des biens ennemis devait influencer sur les principes des courants en la matière. Chaque Etat souleva le voile de la personnalité de la société pour examiner par dessous la nationalité des associés.

Cette pratique, dont l'origine semble pouvoir se trouver

(1) Arbitrages Franco-Chiliens (p. 248).

(2) *International Arbitral Law and Procédure* (p. 101).

dans un arrêt de la « House of Lords » *in re*, Dainler contre Continental Tyre Rubber, 1916, n'alla pas sans difficultés. Certains auteurs (1), craignant que, sous le couvert de la personnalité morale de la société, ne se cachent des intérêts inadmissibles pour la nation défenderesse, hésitèrent à reconnaître à une société prise indépendamment de ses membres l'accès à une Commission internationale (2).

Dans les Commissions du Traité de Versailles, il a été soutenu qu'une société formée en Allemagne mais contrôlée par des nationaux français pouvait former une réclamation comme victime d'une mesure exceptionnelle de guerre (3), et qu'une maison de commerce dont le siège social était en Allemagne, mais dont aucun associé n'était Allemand, ne pouvait être considérée comme allemande (4). Une autre décision des Tribunaux Arbitraux Mixtes (5) fixe la natio-

(1) De Lapradelle et Politis: *Recueil des Arbitrages Internationaux* (t. I, Etats-Unis c/ Pérou, 26-2-1870, affaire Ruden, note doctrinale).

(2) En ce sens, affaire de la Savador Commercial C^o, Etats-Unis, 8 mai 1902 (sentence de Strong et Dickinson).

(3) Tribunaux Arbitraux Mixtes (1922-422 et 24 juin 1928). Affaire baron de Neuflize c/ Goll et Deutsche Bank.

(4) Tribunaux Arbitraux Mixtes (1924-12).

(5) Tribunaux Arbitraux Mixtes (1924-954). La théorie des Tribunaux Arbitraux Mixtes est cependant loin d'être uniforme, mais semble considérer parfois le siège social comme un élément prépondérant à côté de la nationalité des associés. — Cf. Tribunaux Arbitraux Mixtes austro-yougoslaves, 8 sept. 1927 (Crédit Anstall d'Autriche c/ Yougoslavie) et Tribunaux Arbitraux Mixtes hongro-roumain, 27 juin 1927 (Société anonyme du chemin de

nalité des corporations non par la loi de constitution ni par celle du lieu d'exploitation, mais en accord avec les intérêts qu'elle réunit.

Indépendamment de l'évolution de la matière sur la question de la nationalité des sociétés et du choix de l'Etat qui exerce la protection, une nouvelle question, sous l'influence de ces théories, se pose en Droit international. Les associés d'une société étrangère ne peuvent-ils faire état de leurs droits sociaux pour solliciter de leur nation protection et aide, indépendamment d'ailleurs ou concurremment avec l'action que peut intenter l'Etat dont dépend la société? Déjà, les Peruvians Claims Commission (1) font disparaître les intérêts de la firme devant ceux des individus. Moins catégorique, la Commission Vénézuéla-Italie divise les réclamations et n'indemnise que les intérêts italiens. De son côté, Duer (2) professe : « En accord avec l'autorité du principe ci-dessus posé, il est convenable de réclamer pour les Américains membres de la société une indemnité égale à leur part de propriété détruite, tandis que les autres membres, n'étant pas citoyens des Etats-Unis, ne peuvent réclamer aucune part de l'indemnité que les Etats-Unis ont procurée à leur nationaux seuls. »

fer vicinal etc. . . . c/ Roumanie) où, rejetant la théorie du contrôle, le Tribunal adopte le critère du siège social comme celui « universellement adopté depuis longtemps par la pratique judiciaire et les écrivains ».

(1) Moore, 1654.

(2) Duer: *Principes et Pratique de l'Assurance Maritime* (vol. I, 526). Dans le même sens, déclarations Evans, Smith et Peine du 21-1-1850.

Toutefois, et malgré ces deux cas, la majorité des Commissions reste fidèle au principe traditionnel et refuse à l'actionnaire le droit d'exercer la protection diplomatique en vue de recevoir indemnité pour sa part (1). Seule, la société dont il fait partie, disent-elles, possède le droit légal complet et équitable à une demande, l'actionnaire ne possède qu'une part indivise de l'actif social, qui lui donne droit de poursuivre revendication en vue de recevoir des comptes, mais ne peut amener à le reconnaître comme partie demanderesse. Parfois, des tentatives de conciliation entre ces deux thèses sont essayées. Dans l'affaire de la « Delagoa Bay Est African Railway C^o », société anglaise fondée par un Américain, l'Angleterre et les Etats-Unis s'unissent pour faire reconnaître les droits de la société par le Portugal. Dans le compromis, on demande à l'arbitre de statuer sur l'indemnité due aux réclamants des deux pays. S'emparant de cette sentence, certains auteurs y voient une solution d'avenir. L'Etat de la société et celui de la nationalité dissidente des associés s'uniraient dans une action commune. Par ailleurs, le Département d'Etat des Etats-Unis adopte une thèse intermédiaire : La nation n'interviendra pour ses ressortissants associés dans une société étrangère, qu'autant qu'ils lui feront preuve

(1) Devant les Spanish Treaty Claims Commission, « une demande formulée par une société américaine à actionnaires en partie étrangers, était soutenue pour le tout, la Commission retint la demande pour le tout sans égard à la nationalité des actionnaires. Il en fut de même alors même que la société avait cessé d'exister et que l'intérêt équitable des actionnaires pouvait être soutenu avec raison par leur gouvernement ».

d'un intérêt substantiel et autant que possible majoritaire dans la dite société. Au besoin, dans ce cas, l'Etat des associés se joindra à celui de la société. Déjà, lors du traité de 1803, à propos du cas Finn, les Etats-Unis disent : « Nous aurions besoin de savoir à combien se montent les intérêts de l'associé. Est-il propriétaire de la moitié, du quart ou du dixième, ou dans quelle proportion ? » On justifie par l'exigence d'une majorité d'intérêt représentant un capital substantiel, l'intervention extraordinaire de l'Etat. Quoi qu'il en soit, et bien que cette théorie soit encore soutenue par de bons auteurs (1), elle semble avoir été abandonnée par les Commissions de l'après guerre.

La résolution Knox-Porter (2) ne fait aucune mention du quantum d'intérêt, et, à sa suite, les Commissions mixtes

(1) Raestad (*op. cit.*, p. 39) qui exige au surplus que le préjudice soit causé contrairement aux lois du pays, ce qui exclut le cas de violation du Droit international.

(2) La section 5 de ladite résolution règle le tort, dommage ou injure à leurs personnes ou propriétés [américaines] directement ou indirectement, soit même à travers leurs parts de propriété dans les sociétés allemandes, austro-hongroises, américaines ou autres. Certains auteurs — Borchard (*A. J. I. L.*, 1926, pp. 69 et sqs.) — se sont demandés pourquoi mentionner « américain » ? Le surarbitre suggéra que c'était inclure la minorité américaine d'actionnaires possédant des intérêts dans une société américaine de nom seulement et étrangère par la majorité de l'actif et le contrôle « en raison de cela, les Etats-Unis . . . peuvent . . . bien déclarer épouser les réclamations de sociétés comme telles ». M. Borchard admet cette interprétation, mais suggère qu'elle peut provenir soit d'inadvertance, soit du désir de renfermer le plus de cas possible. De toute façon, ce texte abandonne formellement, et M. Borchard le reconnaît, la distinction précédente entre majorité et minorité.

reconnaissent le droit d'intervention aux Etats-Unis en faveur de leurs nationaux lésés par un acte de l'Allemagne, sans faire allusion à un montant d'intérêts majoritaire ou non. Les seules conditions imposées sont la justification du dommage et la preuve qu'aucune indemnité n'a été versée à leur profit par la société (1).

Dans son rapport à l'Institut de Droit International, M. Borchard, après avoir rapporté et développé les règles ci-dessus, s'attache à déterminer la nationalité de la société par son lieu d'enregistrement et exige pour la protection des associés que la majeure partie du capital soit aux mains de nationaux. Dans le cas de dissociation entre la nationalité de la majorité des associés et la nationalité de la société, les deux Etats pourraient s'entendre et agir de concert. Dans le cas d'actionnaires de nationalités très diverses, on se contenterait soit du siège social soit du domicile.

Résumons-nous maintenant, au terme de cette longue évolution. Laissons de côté la société collective pour laquelle la nationalité est plus facile à connaître et pour laquelle l'intérêt de l'associé sera facilement disjoint de la propriété de l'association; on n'a jamais refusé à cet associé le droit de solliciter la protection diplomatique pour la part lui revenant (sauf question du quantum de l'intérêt).

En règle générale, la nationalité d'une société sera déterminée par son siège social, bien que, nous l'avons vu, M.

(1) Décision administrative du surarbitre Parker n° 7.

Borchard, dans son rapport à l'Institut, préfère le lieu d'enregistrement. M. Raestad (1) lui répond avec juste raison que l'enregistrement n'est qu'une formalité souvent à but fiscal ou administratif et présente moins d'importance que le siège social, véritable domicile de la société, qu'au surplus, l'enregistrement mentionne toujours.

Une société aura toujours droit, une fois tranchée la question de nationalité, à la protection diplomatique de l'Etat dont elle est ressortissante (2).

Les associés eux-mêmes auront droit à la protection diplomatique de l'Etat dont ils sont nationaux, pour le montant de leur intérêt dans la société. Y a-t-il lieu de s'attacher au quantum ? M. Borchard, fidèle au principe que l'Etat n'exerce la protection diplomatique que pour une atteinte grave à ses ressortissants, frappant leur bien-être social et par là même la nation entière, exige un intérêt majoritaire, ce qui aurait pour but de prouver que le dommage causé n'est ni fictif ni bénin. Il tempère toutefois ce principe par la possibilité d'une action commune

(1) Raestad (*op. cit.*, p. 28, note 4).

(2) Ce principe est loin d'être admis sous une forme aussi catégorique. M. Alvarez, dans son *Projet de Codification du Droit International* soumis à l'International Law Association (*Revue de Droit International*, 1931, t. II) spécifie dans son article 55 : « Les personnes juridiques de caractère commercial n'ont pas de nationalité en ce sens qu'elles sont toujours assujetties aux lois du pays où elles exercent leur activité, et aucun Etat ne peut présenter de réclamation diplomatique en leur faveur, quelle que soit la nationalité des individus qui ont des capitaux dans ladite société, sauf exception prévue à l'article 40, lettre b (maintien d'un « standard of international life »). »

entre l'Etat dont ressort la société et celui de la majorité des associés. Règle n° 5 de son premier rapport à l'Institut de Droit International : « Rien n'empêche l'Etat où une société a été enregistrée ou a son siège social, mais dont les associés ont moins de 50 % de l'intérêt bénéficiaire, de concourir avec l'Etat dont les nationaux possèdent plus de 50 % ; ledit Etat pourra présenter une demande totale s'il est impossible de déterminer le groupement national ayant plus de 50 % de l'intérêt (1). »

Pour la jeune école, appuyée sur les décisions récentes des Commissions et décidée à soutenir le droit de l'individu, la question d'intérêt prépondérant ne peut se poser, puisque l'Etat n'agit plus pour une atteinte à son droit, mais à celui de l'individu. Aussi, aurions-nous préféré que le contre-projet de M. de Lapradelle, présenté le 19 août 1932 à l'Institut de Droit International, session d'Oslo (2), se soit attaché non à la prépondérance, mais à la substan-

Dans le sens du texte, M. Raestad (observations sur le rapport de M. Borchard à l'Institut de Droit International).

Egalement dans notre sens, article IX du Projet de Convention de Codification du Droit International Américain (Washington, 1925) : « Toute République américaine a le droit de protéger diplomatiquement non seulement ses nationaux, mais aussi les compagnies, corporations ou autres personnes juridiques qui, d'après ses lois, sont de la nationalité du pays. »

Par contre, M. de Visscher exige, même dans ce cas, la preuve d'un intérêt substantiel des ressortissants de l'Etat dont la société a la nationalité (*R. D. I. et L. C.*, 1934, n° 4, p. 646).

(1) *Eodem sensu*. M. Raestad: *Observations sur le rapport de M. Borchard*.

(2) *Annuaire Institut Droit International* (p. 501).

tialité (*de minimis non curat prætor*). Article 5: « La protection de l'Etat ... s'applique ... n° 4 à toutes personnes juridiques qui ... formées sous une autre loi que la sienne groupent des intérêts économiques où ses nationaux ont la prépondérance. »

Bornons-nous à constater, là encore, ces deux divergences et marquons en faveur de la seconde théorie la jurisprudence de l'après guerre.

ASSUREURS

Il ne s'agit plus ici, comme nous l'avons vu plus haut (p. 62), de réclamations à raison d'échéance anticipée de risques normaux compris au contrat d'assurance. Il n'est question au contraire que du tort causé à un assureur du fait de l'obligation d'indemnisation en cas de sinistre, obligation qui aurait pu fort bien ne pas jouer si le fait du tiers ne s'était pas produit. Nous avons vu qu'en principe, les Commissions ont admis le droit d'indemnisation, du moins lorsque assureur et assuré sont de même nationalité. Lorsque l'assureur possède la nationalité du gouvernement demandeur, mais réclame pour un sinistre affectant des biens étrangers et mis à la charge du gouvernement défendeur, son gouvernement peut-il prendre en mains ses intérêts ? Les Commissions ont manifesté parfois une certaine indécision (1) ; mais, dans les jugements de la Mixed

(1) Commissions du Traité de 1819 au sujet de la Floride.

Claims Commission relatés plus haut, on ne tient pas compte de la question de nationalité des assurés. Seule celle des assureurs importe. La situation inverse s'est produite parfois. Lorsque l'assureur est d'une nationalité étrangère à celle de l'assuré, peut-il ester en vue d'obtenir réparation pour l'indemnité allouée ? La pratique des Etats-Unis le fait bénéficier de la protection indirecte en tant qu'il présente et soutient des réclamations au nom des propriétaires de biens sinistrés. Par ailleurs, et dans la plupart des cas, il fut admis à ester en raison de sa propre nationalité et en son nom, et l'Etat dont il ressort à exercer la protection diplomatique en sa faveur.

M. Borchard, en analysant ces décisions dans son rapport à l'Institut de Droit International, conclut qu'en pratique les Compagnies d'assurances ressortissent de la juridiction des Commissions mixtes, soit à raison de leur propre nationalité, soit à raison de celle de leur assuré, mais qu'une politique d'exclusion serait sage : les assureurs, en effet, ont assumé, contre paiement d'une prime, le risque de perte, et leur seul recours serait de Droit privé ou international envers le national indemnisé. Analogue est le cas du contrat d'affrètement unissant le propriétaire du navire à l'armateur pour lequel le surarbitre Parker de la Mixed Claims Commission a posé les règles suivantes : « Une réclamation d'armateurs à raison de dommages subis par leurs intérêts dans un navire dépend, en conséquence, du caractère du contrat. Bon contrat, c'est une gêne ou une responsabilité pour le propriétaire, réduisant la valeur marchande qu'aurait le navire s'il n'était pas affrété. Mauvais

contrat, c'est une affaire pour le propriétaire, embrassant toute la valeur marchande. En aucun cas, il ne peut être alloué plus que la valeur marchande recouvrée par toutes les parties en l'intérêt, pour la perte du navire. Si le contrat des propriétaires renferme des cours ou conditions au-dessous des prix du marché, c'est une bonne affaire, et ses intérêts dans le navire sont en conséquence mesurés par la différence entre la valeur d'un navire ainsi loué et d'un navire libre non loué. Si c'est une mauvaise affaire, elle est mesurée par le contrat et le propriétaire ne souffre aucune perte de la fin dudit. » Ainsi, l'armateur qui n'a jamais cédé ses droits a un intérêt *in rem* dans le navire.

II

LA DÉTERMINATION
DE LA NATIONALITÉ EN MATIÈRE DE
PROTECTION DIPLOMATIQUE

Il n'est pas suffisant que l'individu qui sollicite la protection diplomatique apporte la preuve de sa nationalité; il la lui faut encore établir à certains moments précis, en justifiant ne pas l'avoir perdue pour acquérir, par exemple, la nationalité de l'Etat défendeur.

§ A

La nationalité du Gouvernement dont on sollicite la protection doit être acquise au jour où s'est produit l'événement d'où la demande tire son origine.

Aussi bien par la pratique diplomatique que par la jurisprudence arbitrale, cette règle a été affirmée d'une façon quasi-unanime.

« A claim must be national in origin », disent à l'envi les circulaires du Département des Affaires étrangères des Etats-Unis (1) et les décisions rapportées par John Bassett Moore et Ralston (2) : Tribunaux anglo-américains de 1853, Commission de 1871 (3), Tribunaux Arbitraux Mixtes du Traité de Versailles (art. 296, 297 et 304 al. 2 dudit Traité), Commission germano-américaine de 1922. La décision administrative n° II du surarbitre Parker justifie cette exigence : « ...il est nécessaire que la perte ait été subie par un national américain et que le droit de réclamation pour une telle perte ait toujours appar-

(1) Circulaire de 1919.

(2) Ralston: *The Law and Procedure of International Law* (p. 163, note 10).

(3) Cas Zayas de Bazan, Edward Dwyer et Grammont. Cas Landreade où il fut soutenu que la naturalisation américaine subséquente ne pouvait entraîner droit d'exercer l'action de protection diplomatique. Les principes directeurs de la loi sur la réparation des dommages de guerre causés en France par les opérations des armées belligérantes lors de la guerre de 1914-1918 écartent également les étrangers devenus Français après coup (Article de M. Marcel Oudinot, dans le *Clunet*, t. LI, p. 338).

tenu à un Américain... Les Etats-Unis ... n'ont pas été atteints lorsque la personne lésée était, au moment où elle a subi le préjudice, citoyen d'un autre Etat. Si la naturalisation transfère l'allégeance, elle n'a pas pour conséquence de faire assumer par l'Etat des obligations existantes. Toute autre règle convertirait une nation en agent de réclamation pour le compte de ceux qui auraient bénéficié de ses lois de naturalisation pour devenir ses citoyens après avoir subi un préjudice (1). » Il faut que le rapport d'allégeance formant le lien entre l'Etat et l'individu soit affirmé au jour où naît le droit à réparation (2), à moins de ne considérer l'Etat que comme un agent de réclamations ou de donner droit à l'individu d'agir de son chef en assignant directement l'Etat responsable.

M. Borchard (3), s'appuyant sur les autorités citées,

(1) Rapporté par Witenberg (*op. cit.*, t. I, p. 13 et note n° 5) : « La règle posée ici n'excluera pas la possibilité pour l'agent américain de présenter et pour la Commission de prendre en considération les réclamations, s'il y en a, émanant des citoyens des Iles Vierges, et d'autres individus placés dans la même situation, qui, après avoir subi des dommages par suite des actes de l'Allemagne ou de ses agents, sont devenus nationaux américains à la suite de l'acquisition du territoire par les Etats-Unis et non de leur propre initiative. »

(2) Nous laissons intentionnellement de côté l'étude des règles déterminatrices du moment où naît l'obligation de réparation. A notre sens, ces règles relèvent du Droit matériel et sortent du cadre du présent ouvrage. — Voir cependant Borchard, rapport précité (Comité préparatoire à la Conférence de Codification de La Haye, point XIII) et Raestad (*op. cit.*, pp. 30 et suiv.).

(3) Dans le même sens, Hurst: *Nationality of claims-Yearbook of International Law* (1926, pp. 163 et suiv.).

a toujours affirmé la nécessité de maintenir la règle de nationalité. Son rapport à l'Institut de Droit International, ses interventions diverses au cours du débat en séance publique (1) ont apporté à l'appui de son opinion deux arguments principaux : le premier, de forme, consiste à affirmer que la protection diplomatique n'étant jamais une obligation, l'Etat est libre de poser à son intervention toute condition qu'il peut juger opportune; or, pourquoi voudrait-on que l'Etat prenne en mains des intérêts menacés, qu'il risque parfois des complications diplomatiques susceptibles d'engager le bien-être de la nation, si l'individu qu'il soutient ne lui est même pas lié ?

Au surplus, disait-on (et c'est là le principal argument), si on n'exige pas de lien de nationalité, rien n'empêche un individu de se faire naturaliser successivement dans différents pays en cherchant celui qui, par sa force ou sa situation politique, lui semblera le plus efficace.

Ces arguments n'ont pas été convaincants pour le nombre élevé d'internationalistes qui, suivant MM. Politis, de Lapradelle et Alvarez, ont assigné à la protection diplomatique pour fondement le respect par voie judiciaire des droits internationaux de l'homme, et se sont essayé à réfuter la thèse de M. Borchard.

Pour cette école, la protection diplomatique ne serait pas un droit que l'Etat serait libre ou non d'exercer, mais une fonction du droit des gens (2) dans laquelle

(1) Notamment séance du 19 août 1932 (session d'Oslo).

(2) Opinions de MM. Rolin, Mandelstam, Seferiades.

l'Etat agirait comme gérant d'affaires à charge de rendre compte (1). Quant à la fraude, ce n'est pas un argument convaincant (2), car il serait facile de la combattre par la notion de détournement de pouvoir (3).

A cette réfutation, les auteurs de la jeune école ont ajouté des arguments : la suppression de la nécessité de la nationalité, outre qu'elle résulte du nouveau fondement assigné à la protection diplomatique, aurait pour but de favoriser les apatrides en leur permettant de saisir de leur réclamation l'Etat dont ils sont les naturalisés (4). Cette raison toutefois n'a pas paru pertinente à l'école de M. Borchard, qui préférerait voir diffuser les passeports Nans-

(1) Opinion de M. Dumas.

(2) Voir de Lapradelle.

(3) Opinion de M. Nercenx. Il est juste de faire remarquer qu'en un essai brillant (*R. D. I. et L. C.*, 1933, n° 3, p. 421), M. Borchard s'est essayé de réfuter à son tour ces répliques. Quelques probants que soient ces arguments, ils ne semblent pas, selon nous, pouvoir entamer cette vérité d'expérience, qu'un Etat, avant d'accepter la naturalisation d'un individu, s'entoure de renseignements sur ses obligations internationales, et qu'en cas d'instance judiciaire organisée, il hésite à accepter la naturalisation d'un individu qui aura pour but de lui faire assumer la charge lourde, onéreuse et ingrate de soutenir ses droits envers un autre Etat. Encore une fois, il y a là un nouvel exemple de l'imperfection de l'exercice d'un droit soumis à des influences politiques.

(4) Dépôt par M. Politis d'une préface au contre-projet de M. de Lapradelle : « 2° ... le lien de droit ... qui conditionne l'exercice de la protection diplomatique doit exister au jour de la demande. »

sen (3) où les Etats s'engageraient conventionnellement à défendre les apatrides. Cette divergence, pour accusée qu'elle ait été lors de la discussion de l'Académie de Droit International (session d'Oslo) n'était pas nouvelle. La même controverse s'était élevée à la Conférence de Codification de La Haye (1930), lors de la discussion de la base n° 28, point XIII: « Il est admis que pour la mise en jeu de la responsabilité internationale d'un Etat, il faut que le dommage ait été subi par un national de l'Etat réclamant ou par une personne dont celui-ci assure la protection diplomatique. Quelques précisions pourraient être apportées quant à l'application de cette règle... » En général, les Etats interrogés admirent le bien fondé de ce paragraphe, sauf certains (dont le Danemark) qui, se basant sur la souveraineté étatique, considérèrent que la réclamation appartenait à l'Etat non plus à l'individu. En général également, les autres Etats semblèrent admettre qu'un gouvernement ne pouvait faire valoir une réclamation au nom d'un individu qu'autant que ce dernier lui appartenait comme ressortissant. Mais il n'y a pas unanimité dans les réponses sur la détermination du moment où une réclamation doit avoir le caractère national pour pouvoir être soutenue par l'Etat: certaines s'attachent au moment où le dommage a été causé, d'autres à celui où la réclamation est présentée. Suivant l'opinion de la majorité et de la jurisprudence internationale, la réclamation doit avoir le caractère national au moment où le

(1) Diena (*R. D. I. et L. C.*, 1934, n° 2; *op. cit.*).

dommage a été subi et l'avoir conservé jusqu'à la décision à intervenir (1). »

Nous savons ainsi que ni l'Institut de Droit International ni la Conférence de Codification de La Haye n'ont abouti sur ce point à des solutions précises. Nous ne pouvons donc nous-même, pour autant que la discussion reste ouverte, prendre un parti ferme, car la solution ne peut être dictée que par le fondement que l'on assigne à la protection diplomatique. Toutefois, il nous est loisible, tout en reconnaissant à l'école de M. Borchard le mérite de s'appuyer sur une tradition constante, de souhaiter une orientation de plus en plus nette du Droit international vers la solution arbitrale par la voie de citation directe ouverte à l'individu. Sur cette base nouvelle, garantie par l'impartialité judiciaire, il est certain que l'exigence de la nationalité au jour du dommage ne se concevra plus; et que les Etats abandonneront d'eux-mêmes ce vestige de leur souveraineté personnelle.

(1) Cf. également Projet de Convention du Droit International Américain (Washington, 1925, art. VIII) : « Pour qu'une réclamation diplomatique soit recevable, il faut que l'individu pour lequel elle est présentée ait été ressortissant du pays réclamant à l'époque où cette réclamation est présentée. »

§ B

L'individu qui sollicite la protection diplomatique d'un Etat doit justifier de la nationalité de cet Etat, non seulement au jour du dommage, mais également, et sans interruption, jusqu'au moment inclus où la demande est formée moyennant une réclamation diplomatique expresse.

La pratique diplomatique et arbitrale ne s'est pas contentée de l'exigence de la nationalité de l'Etat requérant au jour de la demande. Bien que Vattel soit muet sur ce point, il a été communément admis que l'individu qui sollicite la protection diplomatique ne doit pas changer de nationalité dans la période comprise entre le jour du dommage et le jour de la demande. Ouvrons Ralston, ce commentateur si riche des décisions arbitrales : nous y trouverons la règle affirmée à maints endroits : Commission Etats-Unis contre Vénézuéla — Arbitrages Vénézuéliens 1903, cas Corvaia : « Une longue série de décisions arbitrales a mis en valeur ce fait que la réclamation doit être à la fois italienne à l'origine et italienne de propriété avant qu'elle ne soit soumise à la Commission italienne. » (Cas Peck ; Commission anglo-américaine de 1910.)

Arrêtons-nous sur une espèce plus intéressante, car nous y verrons exposés tous les arguments qui ont été invoqués d'un côté comme d'un autre. Studer, citoyen américain, ayant une réclamation à faire valoir contre la Grande-

Bretagne, avait sollicité l'intervention diplomatique des Etats-Unis, mais était décédé en cours d'instance, laissant trois filles mariées à des Anglais (donc Anglaises), une restée Américaine et un fils. La réclamation de Studer fut soumise le 26 avril 1912 à une Commission arbitrale et, en définitive, repoussée en raison de ce que son origine la rendait irrecevable. Par conséquent, l'exception de nationalité n'eut pas à être prise en considération et ne fut pas touchée par la décision du Tribunal. Mais les arguments évoqués sur cette question et sur le point de savoir si la nationalité des bénéficiaires anglais ne devait pas invalider leur part dans l'instance ouvrent un vaste champ d'examen.

L'agent britannique s'appuyait sur la règle traditionnelle : « La règle générale posée par les annotateurs de décisions est qu'une réclamation doit être fondée sur une injustice ou un tort fait à un citoyen de l'Etat réclamant et que le titre à une telle réclamation doit être resté continuellement entre les mains des citoyens dudit gouvernement jusqu'au moment de sa présentation pour inscription au rôle de la Commission. » En conséquence, il proposait de restreindre l'instance à la part revenant au fils et à la fille citoyens américains.

De son côté, l'agent américain soutenait que toute la cause, quel que soit son montant, devait être conservée et que les Etats-Unis en rendraient compte à chacun des héritiers sans tenir compte de leur nationalité. « Rien, au surplus, disait-il, d'après les termes du Pecuniary Claims Agreement de 1910, n'obligeait les membres de la Com-

mission à tenir compte de la règle de continuité de nationalité ainsi qu'elle était couramment formulée. Certes, son exactitude de principe n'était pas douteuse, mais il était non moins avéré que la règle de continuité était fondée sur des décisions de tribunaux arbitraux dont les protocoles les établissant limitaient la juridiction « on the part of corporations, companies, or private individuals, citizens of the claimant Government » ou mots de même effet, et n'était pas applicable au présent cas. » La règle était donc « irrecevable en principe, injuste quand le changement de nationalité résulte d'un transfert involontaire, par opération de la loi, contradictoire et entièrement impraticable ». Et l'agent américain de s'appuyer ironiquement sur l'opinion (il est vrai dissidente) de certains membres de la Commission franco-vénézuélienne — spécialement l'agent britannique — lors de la soumission en 1903 du cas Stevenson.

« L'argument soutenu par l'agent britannique dans le cas Stevenson était que compensation était demandée sur la base qu'un tort avait été fait à la propriété du sujet de l'Etat requérant par l'Etat contre qui réclamation était formulée. The injury done to the state, any change in the person or nationality of the individual who has borne the loss, or seeks to benefit by the presentation of the claim is immaterial. » Or, le surarbitre américain Plumley avait rejeté cet argument, préférant se conformer à la tradition jurisprudentielle. L'agent anglais ne pouvait donc manquer à son tour, en 1910, de tirer objection contre l'agent américain de la propre argumentation du surarbitre amé-

ricain, opposée en 1903 à l'agent anglais. Mais il est vrai que l'argumentation américaine rejetait l'application de la décision de Plumley au cas Studer, les parties ayant, dans l'affaire Stevenson, limité conventionnellement la juridiction à leurs nationaux respectifs.

Chaque partie, en 1925, reprit ces arguments et les développa de nouveau :

« Ce principe de continuité de la nationalité aux mains des requérants, dit le consul américain, exclue tout droit pour un gouvernement de poursuivre une réclamation en faveur d'un individu qui obtient sa nationalité par naturalisation si le dommage prend naissance avant la naturalisation. L'argumentation avancée devant le Tribunal est limitée à cette proposition que là où une réclamation nationale à l'origine passe pour une part, et en vertu de la loi, à un étranger, aucune règle de la loi internationale n'empêche le gouvernement demandeur de recueillir tout le montant de l'indemnité et de la verser aux représentants du *de cujus* qui distribueraient alors leur part aux bénéficiaires étrangers, à l'Etat demandeur. »

De son côté, l'agent britannique arguait de l'indépendance des Etats. Si un des individus fondé à recueillir une part de l'indemnité était national de l'Etat défendeur — et c'était le cas — ne serait-ce pas substituer entre cet individu et l'Etat dont il ressortit une juridiction ou étrangère ou internationale ? Au surplus, les Etats-Unis n'avaient pas fait la preuve que la loi internationale reconnaissait une exception au principe général et que cette

exception couvrirait le cas où l'intérêt de la réclamation ou la partie d'intérêt était passé aux individus qui, par le mariage, sont nationaux de l'Etat défendeur.

Peut-on prendre en considération l'objection qu'une exception doit être établie quand la réclamation est échue par mariage ou par « operation of law » aux mains d'un étranger ? Certes non, car le mariage est un acte aussi entièrement volontaire que la naturalisation, et devant le Tribunal un changement de nationalité dû à la naturalisation ne peut être accepté. Les cas Ruby et Aubrey, cités par l'agent américain à l'appui de sa thèse, n'étaient pas, au surplus, de ceux où le changement de nationalité résulte du mariage. Quant aux conventions d'établissement des réclamations contre le Vénézuéla, rien ne prouvait qu'elles aient statué d'une façon stricte, déterminant à l'avance les cas à soumettre. L'une d'ailleurs de leurs décisions (cas Alsop) citées par l'agent américain, était absolument inapplicable, car, dans ce cas, la Grande-Bretagne avait joué le rôle d'amiable compositeur et sa décision ne pouvait faire autorité. Enfin, l'agent britannique arguait d'un cas soumis à la Suprême Cour de la Louisiane (cas Foucher) où il avait été jugé que l'indemnité devait être distribuée sans avoir égard à la nationalité. La Suprême Cour des Etats-Unis, statuant sur appel, réforma ce jugement, soutenant qu'il ne pouvait être maintenu pour nuire aux intérêts des sujets des Etats-Unis.

Il est regrettable que, ainsi que nous l'avons dit, le Tribunal ait rejeté le cas Studer sans prendre parti sur le

fond, car les arguments si complets invoqués de part et d'autre n'eussent pas manqué de déterminer une opinion fortement motivée.

On nous pardonnera de nous y être arrêté peut-être longuement; mais l'espèce était intéressante et nous aidera à suivre bientôt les discussions de l'Institut de Droit International (1).

Plus encore que par la jurisprudence des Commissions, cette règle a été affirmée par les ministères des Affaires étrangères des nations. Aux Etats-Unis, le Département d'Etat l'a fait passer dans ses instructions destinées aux réclamants éventuels — instructions du 6 mars 1906 et du 1^{er} octobre 1924, de laquelle nous extrayons : « De plus, le gouvernement des Etats-Unis, par règle, décline de prendre en considération les demandes qui n'ont pas appartenu aux réclamants de l'une de ces classes depuis la date de la naissance de ladite demande jusqu'à celle de sa présentation. En conséquence, les réclamations des étrangers qui, après survenance du dommage, sont devenus américains ou sont tombés sous protection américaine, ou les réclamations d'Américains ou personnes fondées à la protec-

(1) Cf. Cecil Hurst: *Nationality of claims - Yearbook of international Law* (1926, pp. 163 et sqs.). Il est permis de croire que la position rigide adoptée par la jurisprudence internationale, en matière de réclamations présentées par des héritiers étrangers au nom de leur auteur, a développé la nécessité de l'action directe naissant en la personne des héritiers et soutenue par l'Etat dont ils relèvent. (Voir ci-dessus, p. 97.)

tion américaine qui, après naissance du dommage, ont acquis une nationalité ou protection étrangère et ont perdu leur nationalité américaine ou leur droit à la protection américaine, ou les réclamations qui parviennent d'étrangers à des Américains ou personnes fondées à la protection américaine par assignation, achat, succession ou d'autre façon ou vice-versa, ne peuvent être épousées par les Etats-Unis. Par exemple, une demande pour perte ou injure qui survient avant que le réclamant obtienne la naturalisation finale comme citoyen des Etats-Unis (excepté au cas de marins américains qui ont fait une déclaration d'intention) ne pourrait, en raison de la naturalisation ultérieure, être supportée par les Etats-Unis. »

La doctrine s'est attachée, de son côté, ainsi que nous l'avons dit, à justifier cette règle : « Si on admettait . . . la possibilité pour un individu de changer de nationalité, on lui permettrait de choisir à son gré l'Etat susceptible de lui assurer le meilleur rendement de sa demande de gré ou de force. » (1)

Au surplus, il est couramment enseigné que l'Etat qui exerce l'action de protection diplomatique agit à deux titres différents, bien que juxtaposés. D'une part, il sollicite réparation pour le tort causé à son national, et d'autre part, il se prévaut de la violation portée à son droit international. Or, le Droit international n'existant qu'entre

(1) Observation de J.-B. Moore sur le rapport supplémentaire de M. Borchard à l'Institut de Droit International, — et Borchard, séance du 19 août 1932 (*Annuaire*, pp. 235 et sqs.).

Etats, l'Etat ancien aurait perdu le droit d'agir puisqu'il ne réunirait plus à son intérêt personnel celui d'un de ses ressortissants et l'Etat nouveau ne l'aurait pas acquis puisqu'il n'aurait pas subi d'atteinte en la personne d'un de ses régnicoles.

En réponse au point XIII du Comité préparatoire à la Conférence de Codification du Droit International de 1930, l'Allemagne a soutenu ces mêmes arguments. « Si le particulier lésé abandonne sa nationalité avant que soit intervenue une solution de la réclamation, il ne saurait, à notre avis, être question de poursuivre la réclamation en tant qu'il s'agit du dommage causé au particulier même. Bien que le droit de réclamation appartienne à l'Etat comme tel, la réclamation fondée sur le Droit international devra être considérée comme étant devenue sans objet, le particulier ayant renoncé à sa nationalité. L'Etat, comme tel, ne pourra plus alléguer qu'il est toujours lésé. »
« ... Si le particulier lésé acquiert la nationalité d'un autre Etat, ce dernier ne pourra pas soulever ou continuer de soutenir une réclamation fondée sur une infraction au Droit international commise antérieurement, puisqu'on ne saurait le considérer comme lésé... Il est, à notre avis, indifférent, pour la question discutée ici, qu'un changement de nationalité soit volontaire ou ait lieu indépendamment de la volonté du particulier. »

Cette base, est-il besoin de le dire, est adoptée par M. Borchard qui trouve une confirmation nouvelle de sa théorie dans les arrêts de la Cour Permanente de Justice Inter-

nationale : Mavromatis (jugement A. 2, p. 12) et Chor-zow (jugement A. 17, p. 27) (1).

« La protection diplomatique ne peut être accordée ou une réclamation pécuniaire ne peut être présentée, pour un dommage subi par une personne privée à moins que : a) au moment où le dommage a été causé, la personne qui a subi le dommage d'où la demande a surgi n'ait été un national de l'Etat demandeur et n'ait pas été un national de l'Etat contre lequel la demande est introduite; b) lorsque la demande est présentée, la personne à laquelle appartient l'intérêt bénéficiaire dans la demande ne soit un national de l'Etat demandeur et que l'intérêt bénéficiaire dans la demande n'ait à aucun moment, entre la date à laquelle ce dommage a été subi et la date de la présentation de la demande, appartenu à une personne qui n'était pas un national de l'Etat demandeur ou à une personne qui était un national de l'Etat défendeur (2). » Le simple énoncé

(1) Pour M. de Visscher (Discussion de l'Institut de Droit International, session d'Oslo) ces arrêts ne sont pas concluants; ce sont des cas d'espèces : « Son statut ne lui permettant de juger qu'entre Etats, et son intervention paraissant opportune en l'espèce, la Cour n'a pas hésité à affirmer la qualité de réclamant direct de l'Etat demandeur, alors qu'il y avait dans ces affaires deux droits se complétant: celui de l'individu pour une réparation, et celui de l'Etat pour faire respecter ses obligations internationales. Le droit isolé de l'Etat n'aurait pu à lui seul aboutir à une instance internationale. Son apparition n'est qu'un artifice de procédure. » — Voir également, même séance, observation de M. Hammarskjöld.

(2) Premier rapport de M. Borchard présenté à l'Institut de Droit International (session de Cambridge, 1931). A titre indicatif, signalons que cette clause nous semble, dans sa rédaction

de cette règle se heurte à de nombreuses objections. Laissons, pour les retrouver plus loin, les critiques de MM. Politis et de Lapradelle. MM. de Visscher (1) et Diena (2), bien que s'accordant avec M. Borchard sur le fondement étatique de la protection diplomatique, ne croient pas que l'exigence de continuité de nationalité en soit une conséquence nécessaire. Il est admis, disent-ils, dans la doctrine traditionnelle, que l'Etat peut agir même contre la volonté de son ressortissant lésé et qu'il possède sur l'action intentée les droits les plus étendus allant jusqu'à sa suppression. Pourquoi donc parler de droit propre à l'individu ? L'Etat exerce une action qui lui est personnelle et non un mandat; enfin, du jour où atteinte a été portée à ses droits, rien ne l'empêche d'en poursuivre réparation indépendamment des changements de situation ultérieurs de l'individu (3).

suscitée, mériter des critiques pour son incorrection. Pour la rendre sinon élégante, du moins compréhensible, ne faudrait-il pas remplacer les mots « à moins que » par « qu'à condition que » et supprimer dans le corps de la phrase a), ainsi que dans la première partie de la phrase b), la négation simple « ne », laissant subsister le « ne pas » et le « n' » de la deuxième partie de la phrase b) ?

(1) De Visscher: Observations présentées le 18 août 1932 à la session d'Oslo de l'Institut de Droit International (19^e Commission).

(2) Diena (*R. D. I.* et *L. C.*, *op. cit.*).

(3) Sentence de Barge, surarbitre dans la première affaire de l'*Oronico Steamship Co* entre les Etats-Unis et le Vénézuéla. « En outre, attendu qu'il est certain que, d'après la règle de Droit international admise et pratiquée en parfait accord avec les principes

C'est négliger, nous semble-t-il, le véritable fondement de la protection diplomatique et méconnaître ce truisme que si l'Etat agit c'est en raison d'une atteinte portée au droit de son ressortissant (1). A l'inverse de cette théorie se situent les idées de MM. Politis et de Lapradelle (2) reprochant à M. Borchard de s'appuyer sur un fondement désuet, en contradiction avec la critique scientifique et le progrès des relations internationales. S'appropriant les critiques de M. de Visser, ces auteurs ont signalé « que l'intervention de l'Etat n'a pour but principal que l'obtention à son ressortissant lésé d'une réparation adéquate prononcée par une juridiction impartiale : l'existence du dommage privé apparaît de cette façon comme le seul et véritable fondement de la protection diplomatique, le gouvernement n'intervenant que pour des fins procédurales et non en raison d'un prétendu dommage qu'il aurait subi. »

généraux de justice et de parfaite équité, les réclamations ne changent pas de nationalité par le fait que leurs propriétaires consécutifs auraient une nationalité différente car l'Etat n'est pas un agent de réclamations; mais vu qu'un dommage infligé à un de ses ressortissants est un dommage infligé à l'Etat même, celui-ci peut obtenir réparation des dommages causés à ses ressortissants et non de celui infligé aux citoyens d'un autre Etat. »

(1) Voir Parker, surarbitre de la Mixed Claims Commission : « ...la théorie de Vattel, qui fait de l'offense à un ressortissant une offense à l'Etat, ne doit pas nous empêcher de voir que le but de la réclamation diplomatique est toujours d'obtenir une réparation en faveur du particulier lésé. »

(2) Annuaire de l'Institut de Droit International, session d'Oslo (p. 479) et de Lapradelle (*R. G. D. I.*, 1932, 6^e année, t. X, p. 579).

« L'Etat n'est ici qu'en la forme pour l'action et au fond pour le droit, dit excellement M. de Lapradelle, en son article précité. Comme l'individu peut changer de nationalité dès que ce changement est régulier, la charge de protection passe de l'ancien organe, sanctionnateur de son droit, au nouveau, comme en cas de changement de tuteur le soin des intérêts du mineur passe du premier au second. »

Admettre pour seul fondement à la protection diplomatique le dommage étatique aboutirait, ainsi que concluent MM. de Visscher et Diena, à l'inutilité pour l'individu de conserver sa nationalité pendant la période critique, puisque la seule naissance du dommage au jour du déni de justice motiverait l'intervention de l'Etat.

Que l'on considère donc le droit de l'Etat ou celui de l'individu, il semble impossible, sauf arbitraire, de maintenir l'existence de la période critique. Du point de vue d'ailleurs de la simple équité, ne répugne-t-il pas de léser pour des raisons de forme, respectables mais secondaires, le droit primordial de l'individu (1) ? Pourquoi, surtout lorsque la transmission de droits résulte d'un fait légal (décès, naturalisation collective) (2) ayant affecté le demandeur originaire, l'Etat de nouvelle allégeance ne serait-il pas fondé à intervenir ?

(1) De la Barra : Discussion du 3 août 1931 (Institut de Droit International).

(2) Cf. observations de M. Krauss sur le rapport de M. Borchard précité.

Il est juste d'ajouter que M. Borchard ne méconnaît pas la justesse de certains au moins (1) de ces arguments, mais qu'il préfère se conformer aux règles préexistantes, le Droit tirant sa vie non de la logique mais de l'expérience. A moins d'accorder à l'individu le droit de citation directe devant un tribunal international, ou de proposer — comme le gouvernement britannique à La Haye — de faire soutenir la réclamation par les deux Etats en commun, on ne peut changer la règle actuelle car ce serait créer ainsi une prime aux naturalisations volontaires, en vue d'acquérir l'appui d'un Etat fort; ce risque, ajouté à l'impossibilité pratique de déceler la fraude, ruinerait le fondement à la protection diplomatique.

L'opposition de ces thèses, nous le savons, est à la base des discussions qui menèrent à un échec la Conférence de Codification du Droit International en ce qui concerne la responsabilité internationale des Etats, malgré la tentative conciliatrice de la Grande-Bretagne, et firent rejeter à la session d'Oslo de l'Institut de Droit International le projet de convention présenté par le rapport de M. Borchard. Par contre, la discussion ouverte sur ce rapport permit à la jeune école de présenter un contre-projet :

« Art. 6. — Le lien de droit entre la personne et l'Etat qui conditionne l'exercice de la protection diplomatique doit exister au moment de la présentation de la demande.

(1) Cf. sur l'impossibilité, selon M. Borchard, de prouver la fraude (*R. D. I. et L. C.*, 1933, n° 3, article cité).

« Tant qu'elle n'a pas été produite en justice, celle-ci peut être reprise par l'Etat dont l'intéressé serait devenu le ressortissant, soit par l'effet d'un acte indépendant de sa volonté, soit par l'exercice de son droit de changer librement et sans fraude de nationalité. »

M. Borchard vit là une véritable « anarchie internationale ».

L'exigence de continuité de nationalité ne va pas d'ailleurs sans soulever des discussions nombreuses. Son point initial : le jour du dommage, nous est connu. Comment déterminer à son tour le moment où une réclamation sera considérée comme présentée ?

L'importance en est grande, puisqu'à partir de ce jour tout changement dans la nationalité du propriétaire bénéficiaire devient indifférent. Pour cette raison, on a parfois proposé de prendre comme date extrême le jour du jugement, de la sentence définitive (1) ou même du règlement de la demande, tandis que d'autres auteurs, en vue de réduire la période critique, ont proposé d'arrêter le délai au jour du compromis d'arbitrage. « L'acte instituant l'arbitrage, dit M. Max Huber (2), en réponse aux arguments de cette seconde théorie, n'a pas l'effet d'une *litis contestatio*... Par présentation, il faut comprendre non

(1) « Whose behalf the claim is submitted must possess the nationality of the claimant state . . . at the time when the claim is submitted to the commission and continually up the date of the award. »

(2) Rapport anglais sur accord anglo-espagnol du 29 mai 1903 (*op. cit.*).

seulement la première présentation par voie diplomatique, mais la totalité des actes par lesquels la réclamation est soutenue sur la base du Droit international. Il en résulte que le caractère national de la demande doit exister jusqu'au moment du jugement, ou tout au moins jusqu'à la clôture des débats. » En ce sens, on argue d'un jugement de la Cour Suprême des Etats-Unis (Burthe contre Denis).

« Les bénéficiaires doivent aussi posséder la nationalité de l'Etat demandeur depuis le moment de la présentation jusqu'au prononcé du jugement; parce que, jusqu'à ce moment, il est loisible au Tribunal d'admettre ou de prendre en considération toute preuve soumise par l'un ou l'autre gouvernement en vue de soutenir ou résister dans l'instance. » Toutefois, l'inconvénient de cette théroie se manifeste dans la prolongation exagérée imposée à la période critique. Il n'est pas rare, en effet, que le moment du jugement soit très éloigné de celui de la demande originale. Il en fut ainsi notamment pour les Claims Hawaïens (1) enregistrés en 1911, confirmés en 1917 et jugés seulement en 1925. « Dans ce laps de temps, plusieurs des réclamants avaient acquis la nationalité américaine par naturalisation. Si la présentation initiale est le seul moment important, les réclamations de ces personnes auraient pu être entendues par le Tribunal en dépit de leur changement de nationalité. Le gouvernement britannique soutint une opinion différente et les débouta. »

Pour éviter de prolonger ainsi cette période d'incerti-

(1) Cf. Anglo-Pecuniary Claims Commission, agréée en 1910.

tude, on proposa d'en fixer la limite au jour où le Tribunal International est saisi, soit par l'Etat, soit par l'individu (cas de Commissions mixtes). Rien de plus simple en théorie, mais encore faut-il s'entendre sur ce moment et là encore les opinions diffèrent. M. Borchard parle d'inscription au rôle, Hyde de « preferment », la plupart des auteurs de présentation des réclamations au tribunal (1), de signature ou de ratification du Traité établissant les Commissions (2) ou de « espousal » par le gouvernement demandeur. En tant que ce dernier terme implique seulement le fait par l'Etat d'avoir pris en mains la demande de son national, il nous semble critiquable car il y aurait intérêt à distinguer une réclamation officielle de démarches purement officieuses et faites sans examen sérieux de l'affaire (3). Nous préférons ainsi nous rallier à l'opinion courante pour laquelle seule la mise au rôle ou la présentation officielle peut interrompre la période critique.

Sur ces points, la pratique des Commissions semble avoir

(1) En ce sens, Plumley, surarbitre, cas Stévenson (Arbitrages Vénézuéliens, 1903). « La réclamation doit remplir ces conditions, savoir: a) nationalité britannique au temps où la réclamation a pris origine; b) nationalité britannique au temps de la présentation de la réclamation devant la Commission: quand elle est ainsi présentée, ceux qui la possèdent sont investis d'un droit régulier. La décision du surarbitre est en conséquence inattaquable si, depuis ce moment, Juan est décédé. »

(2) Cf. de Lapradelle et Politis: *Recueil des Arbitrages Internationaux* (t. II, p. 164; Costa-Rica c/ Etats-Unis; note doctrinale).

(3) En ce sens : Raestad (*op. cit.*, p. 34).

surtout pris en considération le prononcé du jugement. Toutefois, une décision intéressante et absolument contraire a été donnée par M. Parker, surarbitre de la Commission germano-américaine de 1921 (1). L'agent américain soutenant que la date de clôture de la période critique était celle où le Département d'Etat a pris en mains la réclamation, l'intérêt privé s'absorbant alors dans l'intérêt public, l'agent allemand lui rétorquait en s'appuyant sur la décision Burthe contre Denis et sur la pratique courante des Commissions, que la réclamation devait avoir le caractère national depuis la date de sa naissance jusqu'à celle du jugement. Le surarbitre jugea qu'il fallait s'en tenir à la date de ratification du Traité de Berlin, le moment de la présentation constituant une règle de la pratique incapable de détruire les droits réels des parties.

Pour nous qui considérons comme primordial de réduire dans la limite du possible les inconvénients de la période critique, nous ne pouvons que souscrire aux essais des auteurs de fixer à une date ferme mais rapprochée la fin du délai, en adoptant par exemple la date d'enrôlement.

L'existence de la période critique entraîne des conséquences semblables pour les personnes habiles à ester et que nous avons énumérées plus haut.

La veuve qui réclame réparation se verra opposer la perte de nationalité subséquente au dommage. C'est le cas de Maud Thompson, de Gênes, rejeté par la Mixed

(1) Décision administrative n° V.

Claims Commision. L'intéressée, qui avait perdu son mari dans le naufrage du *Lusitania*, s'était remariée à un Français.

La société qui a formulé une réclamation ne doit pas fusionner ultérieurement avec une société étrangère, ou se constituer à nouveau sous forme étrangère (cas de l'Oro-nico Steamship C°).

En cas de décès de la personne lésée, on exigera l'identité de nationalité des héritiers avec le *de cuius*. Sur ce point, M. Diena se sépare de MM. Hurst et de Visscher et de la base de discussion n° 28 al. 3 adoptée à la Conférence de Codification de La Haye de 1930; car si l'obligation de continuité se conçoit entre personnes vivantes pour empêcher des cessions de droits frauduleuses, aucune crainte de ce genre ne peut exister en cas de transmission à cause de mort. En cas de cession volontaire de l'action en réparation (vente de droits litigieux), cédant et cessionnaire doivent présenter la même nationalité (1). Or, si on suppose que l'intéressé a été lésé dans ses droits pour lui fondamentaux parce qu'il y a engagé une grosse part de son patrimoine, que, d'autre part, les perspectives de recouvrement peuvent paraître lointaines, pourquoi, en ce

(1) Cf. *Recueil des Arbitrages Internationaux* (t. II, p. 164; affaire Médina; note doctrinale): « Il se peut que le réclamant soit un étranger cessionnaire d'un national: quel est l'effet de la cession? La question, posée dans l'affaire Jarero, devant la Commission internationale de répartition de l'indemnité mexicaine, fut résolue dans le sens de la négative. Il se peut, en sens inverse, que la réclamation ait, par cession, passé d'un étranger à un national. Dans ce cas, il est clair que la demande est irrecevable. »

cas bien légitime, lui refuser de négocier au mieux à un concurrent étranger son action en réparation ?

Cette règle de continuité de nationalité pendant la période critique a été parfois exclue conventionnellement. Ainsi en a-t-il été dans l'affaire « Oronico Steamship C^o » soumise à la Commission Vénézuélienne de 1903. La réclamation étant née dans la personne d'une société anglaise mais transférée par la suite à une société américaine, le protocole signé après la cession convint « d'écarter la règle normale et d'habiliter la Commission à prononcer jugement dans l'instance en réparation, bien que le tort n'ait pas été causé à un national de l'Etat réclamant et conduisant l'instance ».

N'est-ce pas ainsi la meilleure preuve qu'est surannée la règle de continuité de nationalité pendant la période critique ? Ne découlant même pas nécessairement de la conception étatique de la protection diplomatique, rien ne l'oblige à rester immuable, alors que son inconséquence apparaît flagrante à maints égards. Pour éviter que, faute d'Etat pour l'appuyer, la demande ne tombe, n'a-t-on pas été parfois contraint de reconnaître à l'administrateur de la succession le droit de la soutenir ? Maintes fois, les gouvernements, se rendant compte de l'intérêt individuel pour lequel ils étaient, ont soumis à l'approbation préalable de leur national le compromis d'arbitrage. Faut-il négliger délibérément cet indice de la voie nouvelle où s'engage l'action diplomatique sanctionnatrice de la responsabilité délictuelle en matière de droit des gens.

Nous ne méconnaissons pas que la suppression de l'exi-

gence de nationalité continue peut entraîner des naturalisations guidées uniquement par le désir de profiter de l'action d'un nouvel Etat puissant ou plus influent. N'exagérons cependant pas ce danger. Certes, les objections de M. Borchard (1) méritent attention, mais elles ne doivent pas conduire à une défiance excessive. N'oublions pas qu'un Etat met à la naturalisation d'un individu des conditions parfois strictes de résidence prolongée, ce qui lui permet une connaissance suffisante de la vie antérieure dudit individu (2). Au surplus, rien n'empêche de tenir compte des suggestions de M. de la Barra (3) : « Le changement de nationalité ne pourra pas être invoqué par l'Etat défendeur, comme une cause d'irrecevabilité de la demande, si ce changement est la conséquence d'un fait politique international ou s'il est une manifestation de la volonté du réclamant, d'accord avec les lois de l'Etat dont il était le ressortissant et de celles de sa nouvelle patrie. Cependant sa demande ne sera pas recevable si le réclamant a été ressortissant de l'Etat défendeur au moment où le fait dommageable a été accompli. » Cette modification, en orientant la protection diplomatique vers un aspect juridique, assurerait à l'individu la garantie à laquelle l'organisation humaine lui donne droit. Elle éviterait les injustices flagrantes que nous avons signalées en

(1) *R. D. I. et L. C.* (1933, n° 3, *op. cit.*).

(2) Loi française du 10 août 1927 (art. 3 et 6) et Décret du 10 août 1927 (art. 5).

(3) Observations présentées à l'Institut de Droit International en suite du rapport supplémentaire de M. Borchard.

matière de transmissions héréditaire ou entre vifs (1). Si on admet d'ailleurs, avec M. Diena, que la règle de continuité doit être écartée au cas de transmission de la demande par l'effet de la loi (transmission à titre de mort, naturalisation collective), pourquoi ne pas l'élargir définitivement aux cas où, notamment, la demande appartenant à une femme, change de nationalité par suite de son mariage. Il y a dans le mariage, quoi qu'en prétende M. Borchard (2), un concours de volontés qui rend plus rare une hypothèse frauduleuse.

Ces considérations sont à la base des théories nouvelles : MM. de la Barra et Politis les ont reprises à la suite de la Grande-Bretagne et du Danemark (3). Peut-être, à notre sens, serait-il préférable d'admettre une action commune des deux Etats qu'une invite de l'Etat de nouvelle allégeance à l'ancien ?

Certains auteurs (4) ont cherché la solution en instituant une distinction entre la lésion du principe universel du droit des gens et l'atteinte à la souveraineté d'un Etat en la personne d'un de ses ressortissants par suite soit de

(1) Même difficulté pour les personnes morales : la liquidation amiable d'une société en la période critique peut transférer le droit à l'action en réparation du dommage subi par la société aux mains de chaque associé, quelle que soit sa nationalité, et en proportion de son quantum d'intérêt.

(2) *R. D. I. et L. C.* (1933, n° 3, *op. cit.*).

(3) Comité préparatoire de la Conférence de Codification de La Haye (1929, *op. cit.*).

(4) Observations de MM. Kauffmann et Raestad à l'Institut de Droit International.

mesures discriminatoires, soit de violation d'un traité. M. Rolin s'est élevé contre ce principe, emportant confusion selon lui entre l'action politique pour offense collective étrangère à la protection diplomatique et l'action privée en réparation du dommage civil. Ces considérations ont néanmoins été retenues par M. Politis dans sa préface au projet de M. de Lapradelle déposé à l'Institut de Droit International : « 3 . . . Lorsque l'intéressé n'est devenu le ressortissant . . . que postérieurement à la date du fait dommageable, l'Etat défendeur est autorisé à tenir la demande pour irrecevable . . . b) si la réclamation est basée sur la prétendue violation d'une règle particulière du droit en vigueur au moment du fait dommageable entre lui et l'Etat dont l'intéressé était alors le ressortissant . . . »

Ces considérations pourraient être acceptées comme un acheminement vers le stade définitif d'une institution judiciaire internationale ouverte aux individus. Les Tribunaux arbitro-mixtes où l'Etat sert de conseil et d'élément pondérateur à ceux de ses ressortissants lésés et de guide dans leur instance contre un autre Etat, serviraient de modèle si on ne voulait confier cette fonction à la Cour Permanente de Justice Internationale (1).

(1) Ci-dessus, pp. 45 et 46.

§ C

L'individu qui sollicite la protection diplomatique d'un Etat envers un autre ne doit pas avoir possédé, à quelque moment que ce soit depuis la naissance du dommage, la nationalité de l'Etat défendeur.

En raison de l'absence de convention internationale sur la nationalité, deux Etats peuvent revendiquer à la fois l'exercice de la protection diplomatique à l'égard d'un individu. Depuis longtemps, dans ce cas, la pratique arbitrale et diplomatique a cherché à résoudre le conflit : elle a posé en principe tout d'abord que « personne ne peut être citoyen — au sens complet du mot — de deux Etats à la fois et en même temps (on entend par citoyenneté l'absolue et exclusive intégration dans, et assimilation avec une société politique). » (1)

Lorsque le conflit existe entre l'Etat qui prend en mains la réclamation et un Etat tiers, les difficultés se résolvent assez facilement, les tribunaux se réservant d'apprécier en faveur de laquelle des nationalités a opté le demandeur et se servant dans ce but de nombreux critères dont le plus fréquent est le domicile (2) : on peut dire ainsi, à titre

(1) Cas Baron Forber et C^{ie} (Liéber-Moore's Arb., 2522).

(2) *Revue de Droit International Privé* (1909; Ant. de M. Basdevant, 41-63). Tribunal Arbitral Mixte franco-allemand s'appuyant sur une résolution de l'Institut de Droit International (session de Lausanne).

tout à fait général, car la nationalité est une affaire de juridiction domestique, qu'en cas de conflit entre le *jus soli* et le *jus sanguinis*, le premier a dominé (1). On a même interprété la situation des marins étrangers à bord de navires nationaux comme « une présomption de nationalité qui était décisive » (2). Dans le cas d'impossibilité à trancher la question de nationalité, c'est à l'Etat le plus diligent et qui se sera saisi de la réclamation le premier qu'on devra attribuer la préférence.

Le cas est plus délicat lorsqu'il s'élève avec l'Etat défendeur dont l'individu lésé serait également ressortissant. Il est universellement admis dans ce cas qu'un des pays auquel cet individu doit allégeance ne peut être traduit comme défendeur, même si un traité vient d'établir internationalement un droit en sa faveur (sauf le cas de protection de minorités). Puisque le plaignant est ressortissant de cet Etat, il bénéficie des voies de droit ouvertes à tout national et on ne peut, sans faire gravement échec à la légitime souveraineté étatique, introduire une juridiction internationale entre le gouvernement et son ressortissant (3). A plus forte raison, s'il ne s'agit que de l'action diplomatique d'un Etat : ceci amènerait à rendre un Etat responsable

(1) Cf. Descamps et Renault: *Recueil International des Traités du XX^e siècle* (I, 709-711).

(2) Affaire Mac Cready c/ Mexique (Alabama Claims).

(3) Un Etat peut, envers ses ressortissants, violer les règles de la civilisation universelle. La question de savoir si la communauté internationale, sous la forme de la Société des Nations, n'a pas le droit d'intervenir, sort de l'objet de notre étude.

envers un autre de dommages causés à ses propres citoyens sur son propre territoire !

La pratique des ministères des Affaires étrangères s'est accordée généralement sur ce principe. En 1842, la Grande-Bretagne informait son consul Dale que tout Anglais, soit *jus soli*, soit *jus sanguinis*, serait protégé, sauf sur le territoire de l'Etat qui le revendiquerait également et appuyait cette restriction sur l'adage : *in re pari, melior est causa possidentis*. C'est à tort d'ailleurs, car il est faux de dire qu'il s'agit de situations égales et encore plus faux d'appliquer un adage du droit de propriété en matière d'allégeance étatique. En 1859, l'Attorney Général des Etats-Unis revendiquait à son tour le droit de protéger tout national d'origine ou de naturalisation « *throughout every land under heaven* » y compris son pays d'origine (1) ; mais cette formule n'eut pas de lendemain ; dès 1869, la règle Lawrence et les Consular Regulations de 1870 (règle 115) revenaient au même principe que la Grande-Bretagne ; en 1925, le projet de Codification du Droit International américain présenté au Conseil de l'Union Pan-américaine (Washington, 1925) portait dans son article VIII : « La réclamation diplomatique n'est pas recevable quand l'individu pour lequel elle est présentée est en même temps considéré comme national par la loi du pays auquel la réclamation est adressée en vertu de circonstances autres que celles de simple résidence dans le pays. » A son tour, Ralston, dont on connaît l'autorité en matière arbitrale,

(1) Right of Expatriation — 9 opinions Attorney general 360.

considère comme avéré que lorsqu' « un plaignant est à la fois citoyen des Etats demandeur et défendeur par leurs lois respectives, aucune instance ne peut être entreprise parce que aucun Etat n'a le pouvoir d'en contraindre un autre à appliquer ses propres lois en déterminant la question de droit : A égalité de droit, la réclamation tombe » (1).

La pratique arbitrale de même est unanime en ce sens (2). Citons les cas Gribble (3) et Petit (4) où il fut décidé que le réclamanant ne doit pas avoir acquis la nationalité de l'Etat défendeur, même si, après l'avoir perdue, il est revenu définitivement à celle de l'Etat demandeur. La Mixed Claims Commission, dans l'affaire *Lusitania*, jugea que les Etats-Unis pouvaient soutenir, contrairement au principe ci-dessus posé (5), la demande d'un héritier américain d'un citoyen anglais. Mais il s'agissait d'une action née directement en la personne de l'héritier.

La doctrine a reconnu unanimement la justesse de la

(1) Ralston: *International Arbitral Law and Procedure* et *The Law and Procedure of Internationals Tribunals* (1926).

(2) Tribunal Arbitral anglo-américain du Traité du 8 mai 1871 (cas Stevenson); — Commission mixte (Récl. Vénéz.); et références dans Borchard (Rapport à l'Institut de Droit International (*op. cit.*)).

(3) Hale's Report 14.

(4) French-American Claims Commission.

(5) Cf. page 144 et de Visscher (*R. D. I. et L. C.*, 1927, p. 244).

pratique (1). A la convention de La Haye de 1930, la Commission de la nationalité, que préside M. Politis, admet (2) que la protection diplomatique ne peut être exercée par un Etat, au profit d'un de ses nationaux, sur le territoire d'un autre. Et M. de Lapradelle de remarquer (3) qu'ainsi devient règle internationale ce qui n'était que coutume jurisprudentielle. Aussi, la matière ne fut-elle guère discutée à l'Institut de Droit International. M. Borchard, dans son rapport, parle d'exclusion formelle de la nationalité de l'Etat défendeur. M. de la Barra ajoute: « la demande ne sera pas recevable si le réclamant a été ressortissant de l'Etat défendeur au moment où le fait dommageable a été accompli », et M. Politis, dans sa préface au projet de M. de Lapradelle, reprend cette règle.

Une espèce plus particulière, mais non moins intéressante, s'offre à nous en la matière du droit des sociétés. Il n'est pas rare qu'une société se constitue sous une législation déterminée grâce à l'apport de capitaux étrangers. Nous avons déjà vu (4) que la société, malgré cela, bénéficiera en tant que personne morale de la protection diplomatique de l'Etat dont elle possède la nationalité et que tout Etat pourra protéger diplomatiquement les intérêts substantiels de ses ressortissants actionnaires. La question que

(1) En ce sens, M. Basdevant, Sir Cecil Hurst; contre de Visscher qui craint de laisser sans solution une des questions les plus importantes du Droit international (*R. D. I. et L. C.*, 1927, 266).

(2) Acte final du 12 avril 1930 (art. 4).

(3) Cours de doctorat (*op. cit.*).

(4) Page 110.

nous nous proposons de traiter sommairement ici concerne la lésion de cette société du chef d'actes émanant de l'Etat dont elle est ressortissante (1).

Si nous appliquions les considérations précédentes, nous devrions refuser à qui que ce soit le droit d'intervenir dans le litige entre cette société et l'Etat dont elle ressortit. Mais, par ailleurs, si elle n'a de national que la façade (domicile, siège ou activité...) et si les intérêts qu'elle groupe sont étrangers, n'y a-t-il pas une raison d'équité à les sauvegarder des agissements des autorités de l'Etat ? Tant que la doctrine s'en tint à une conception rigide de la personnalité morale, véritable entité juridique distincte de celle des associés, il n'y eut qu'un refus à peu près général de s'intéresser à la protection des droits des actionnaires contre l'Etat sous le régime duquel la société s'était constituée (2). Dès le moment où on s'attacha à envisager, au delà de la personnalité et de la nationalité de la société, celle des associés, la question changea d'aspect (3). La guerre mondiale, la pratique universelle du séquestre des biens ennemis alors même que leur régime juridique était neutre ou national, généralisèrent l'adoption de la protection diplomatique dans ce cas. Il n'est pas difficile de

(1) De Visscher (*R. D. I. et L. C.*, 1934, n° 4).

(2) Affaire Baasch et Roïner (Commission mixte Pays-Bas c/ Vénézuéla) et Kienhardt (Commission mixte Etats-Unis c/ Vénézuéla). Cas Antioquia (1866). Avis de M. Steward, secrétaire d'Etat des Etats-Unis.

(3) Affaires Ruden-Delagoa Bay Railway C^o-Cerrutti déjà citées.

relever, dès lors, soit dans les recueils d'arrêts, soit dans les traités internationaux, les cas où les intérêts des associés furent pris en considération, même contre l'Etat dont la société relevait (1).

Il y a, ne le méconnaissions pas, dans cette pratique, une grave entorse à la juridiction souveraine d'un Etat envers ses ressortissants. Est-elle motivée — ce que nous sommes assez porté à croire (2) — par le déclin de la notion de personnalité morale, en tant du moins qu'entité juridique propre, ou constitue-t-elle l'amorce d'un véritable standard

(1) Affaire Oronico Steamship Co déjà citée. — Réclamations britanniques au Maroc espagnol (Max Hubert rapport., p. 189). — Traité de Versailles (art. 297, litt. b et 298, annexe ch. 4). — Décision administrative n° 7 de la Mixed Claims Commission (Etats-Unis c/ Germany).

(2) Bien que nous reconnaissons à M. de Visscher la justesse de ses observations en matière de personnalité morale, nous ne croyons pas que l'intérêt pratique des actionnaires commande d'abandonner complètement la notion de personnalité morale, en exigeant par exemple, pour que l'Etat de la société intervienne, la justification d'une quotité importante d'intérêts appartenant à ces ressortissants dans cette société (ci-dessus, pp. 110 et 111, note 2). Nous ne croyons pas non plus nécessaire de dire avec M. Borchard (rapport précité) que le « caractère national de la société ne doit pas être affecté par le fait qu'une minorité d'actionnaires a la nationalité de l'Etat défendeur », ce qui impliquerait au contraire que le caractère national serait modifié par une majorité. Sans revenir sur nos idées déjà exprimées, nous croyons, pour des raisons pratiques faciles à concevoir, que l'Etat dont la société a la personnalité doit pouvoir toujours agir, et que la nationalité des actionnaires ne sera prise en considération qu'autant qu'ils représenteront un intérêt substantiel, ce alors même qu'il s'agira d'intervenir contre l'Etat dont fait partie la société.

de Droit international, s'étendant par delà les frontières ?
L'avenir seul le dira.

§ D

La protection diplomatique ne s'exercera valablement qu'à concurrence du minimum auquel les intérêts légitimes du réclamant ont été réduits à un moment quelconque pendant la période critique.

Cette règle découlant nécessairement des précédentes, nous nous bornons à l'énoncer dans un but logique. Procédant du principe courant qu'on ne peut allouer de réparation *ultra petita*, et que toute réduction d'intérêt par un fait légal ou volontaire, au cours de la période critique, entraîne l'invalidation de la demande à concurrence de cette réduction, elle a été maintes fois affirmée par des juridictions arbitrales (cas Homan; Moore 3409).

CHAPITRE TROISIÈME

Épuisement préalable des recours internes et Perte du Droit de solliciter la Protection Diplomatique

I

EXIGENCE DE L'ÉPUISEMENT PRÉALABLE DES RECOURS LOCAUX

Il est de jurisprudence constante (1) en matière de responsabilité internationale, qu'un Etat ne peut être tenu de réparer le dommage dont il est l'auteur en dehors du cours normal que sa constitution interne assigne. On peut invoquer à l'appui de cette règle nombre de raisons pertinentes, soit du point de vue étatique, soit du point de vue quasi-délictuel. Contentons-nous d'affirmer, puisqu'aussi bien la question relevant du Droit matériel n'est pas l'objet

(1) Affaire Dreyfus-Héraclius Martinez (1876, Pérou c/ Chili). Décret Ramon Castilla (Gouvernement du Pérou, 17-4-1846). — Cf. Pradier-Fodéré (*op. cit.*, t. I, pp. 479 et 190).

propre de notre étude (1), que l'individu s'établissant dans un Etat étranger se soumet par là même aux lois que cet Etat établit, qu'il doit respecter la souveraineté du pays qui l'accueille et lui faire confiance en matière judiciaire. Au surplus, tant que réparation ne lui a pas été formellement refusée, il ne peut se plaindre d'un préjudice légal dont les moyens d'obtenir réparation sont à sa portée. Au point de vue pratique, il est certain qu'une instance judiciaire formera un élément de base appréciable en précisant les circonstances de fait et l'opposition qui peut se manifester dans les thèses des parties.

Encore faut-il de toute évidence que l'Etat soit justiciable devant ses propres tribunaux du tort qu'il a causé ou laissé commettre (2). Or, ce n'est pas le cas général puisque certains Etats n'admettent pas, sauf exception, d'être cités par des particuliers devant leurs propres tribunaux. Ainsi en est-il aux Etats-Unis et en Grande-Bretagne. Dans ce cas, l'action diplomatique pourra s'engager sans délai. Pour appréciable qu'elle soit en ce sens pour un individu (3), cette situation n'est pas sans danger pour lui.

(1) Sur le lien qui existe entre l'épuisement des recours locaux et la naissance de la responsabilité étatique, cf. Clyde Eagleton (*R. D. I. et L. C.*, 1930, II, 3^e série, p. 646).

(2) Lettre du Sous-Secrétaire d'Etat des Etats-Unis à M. Pile (29 mai 1873).

(3) Signalons en passant qu'en raison de la protection diplomatique, l'étranger est favorisé par rapport au national, mais que cela se conçoit en tant que l'Etat n'assure pas à son national le degré de sécurité généralement admis dans les Etats civilisés. — Cf. Sakutaro Tachi (*op. cit.*, p. 95).

Le jeu de la clause Calvo, ainsi que nous l'avons montré (1), éliminant la faute contractuelle, laisse l'Etat irresponsable du manquement à ses obligations pour autant qu'il n'y a pas eu de sa part élément dolosif et faute délictuelle.

Dans sa forme courante, la règle a été communément admise par la doctrine et la pratique arbitrale (2). Les gouvernements de leur côté l'ont observé — surtout la Grande-Bretagne (3) — tout en en signalant parfois les inconvénients : retard exagéré, déni de justice légal en cas de violation d'engagement conventionnel.

A son tour, l'Institut de Droit International, en 1927, à sa session de Lausanne et après rapport de M. Strisower, en a fait l'objet de son article 12; le Comité préparatoire de la Conférence de la Codification du Droit International l'a adoptée : « Lorsque l'étranger dispose d'une voie de droit, devant les juridictions de l'Etat, y compris les juridictions administratives, cet Etat pourra demander que la question de responsabilité internationale soit laissée en suspens jusqu'à ce que ses tribunaux aient prononcé définitivement. Cette règle n'exclue pas l'application des dis-

(1) *Supra*, p. 70.

(2) Commissions Mixtes de 1862, 1868, 1871, 1910; Américano-Mexicaine de 1923; Anglo-Mexicaine de 1926. La Commission de l'art. VII du Traité Jay a, le 20 juin 1798 (affaire du navire *Sally*), apporté une précision intéressante en spécifiant que l'épuisement préalable des recours locaux n'est exigé qu'antérieurement à l'époque de la conclusion du traité instituant la Commission arbitrale. Les affaires ultérieures, bien qu'en cours devant la juridiction, peuvent être soumises directement à la Commission.

(3) *A. J. I. L.* (1916, supplément spécial, p. 139).

positions formulées aux bases de discussion n^{os} 5 et 6 (1). » De son côté, M. Borchard, dans son projet de rapport à l'Institut de Droit International, a adopté la règle suivante : « En principe, l'épuisement des recours locaux est une condition préalable à l'instance, sauf en cas de déni de justice ou insuffisance de garanties de bonne administration, ceci n'étant pas applicable aux bons offices ou enquête ou protestation. » Elle ne semble pas avoir soulevé de difficultés, sauf de la part de M. Raestad (2) qui, trouvant le terme « déni de justice » trop restreint, a proposé d'y substituer celui de « répudiation du contrat ou mauvaise foi ».

Bien qu'entendant de façon assez stricte cette règle, la doctrine et la pratique se sont accordées à y apporter un certain nombre d'exceptions :

La règle ne s'applique ni au recours gracieux, ni au recours extraordinaire (3) ni au cas où le paiement d'une

(1) Base de discussion n^o 27. Les n^{os} 5 et 6 visés concernent le déni de justice sous ses diverses formes. — Alvarez: *La codification du Droit international* (Paris, 1931; p. 43).

(2) Observations. Cette précision, bien qu'utile, était certainement dans la pensée de M. Borchard; il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter à son cours professé à La Haye en 1923 (*Bibliotheca Vissériana*, t. III, pp. 3 et sqs.).

(3) De Lapradelle et Politis (*op. cit.*, t. II; affaire Yuille Shortudge et C^{ie}, 21 oct. 1861; note doctrinale). « De plus, il faut évidemment épuiser les recours locaux, mais ne pas l'avoir fait n'entraîne pas le mal fondé de la réclamation internationale, alors que celui qui reste est inemployé parce que rare et d'exception comme toute procédure qui, pour frapper le jugement, frappe le juge. »

réparation est uniquement affaire d'appréciation du défendeur. Aux tribunaux seuls, le particulier doit obligatoirement s'adresser (1). La même règle ne proscriit pas, par ailleurs, le recours au droit d'enquête ou de protestation ni l'exercice des bons offices, ce qui aura son utilité, en particulier en cas d'arrestation illégale et d'emprisonnement pour permettre l'élargissement immédiat du prévenu. Elle ne s'applique pas également dans un cas que les auteurs cités ont rappelé : celui de déni de justice, à condition, bien entendu, que le particulier ait épuisé tous les moyens de recours en instance supérieure (2). Il y a lieu d'entendre ce terme dans son acception la plus large, en y faisant rentrer le cas de justice asservie, de retard exagéré, en un mot, toute restriction apportée à la procédure légale. Il en est de même dans le cas où les recours offerts à l'individu sont illusoires, ce qui peut se produire quand l'acte incriminé émane des autorités supérieures du gouvernement, ou qu'il est certain que le recours n'aurait pas abouti à une réparation effective (3), la juridiction infé-

(1) M. Raestad (*op. cit.*, p. 51) va même plus loin et considère que l'individu n'est jamais obligé de poursuivre l'Etat à fin de prouver que la loi incriminée est contraire à la Constitution même dans les pays où ce droit lui est reconnu.

(2) Cf. sur le déni de justice: Almed Moussa (*R. G. D. I.*, 1934, p. 440); — La Fontaine: *Pasicrisie Internationale* (Colombie c/ Etats-Unis, 4-12-1872, p. 173; France c/ Vénézuéla, affaire Fabiani, 24-2-1871, p. 343; et Chili c/ Grande-Bretagne, 26-9-1893, p. 456).

(3) Eagleton: *Responsabilité des Etats* (chap. V; Commission anglo-américaine de 1910-1925).

rieure ayant statué conformément à la loi de l'Etat ou à la décision de l'organisme étatique compétent, mais contrairement au Droit international.

Enfin, il a été reconnu la possibilité d'écarter conventionnellement la règle d'épuisement préalable des recours locaux, en cas de soumission du litige à un tribunal arbitral. Il est parfois nécessaire, en effet, d'éluder cette règle, soit que l'affaire en soit insusceptible en raison de son caractère (affaire de prises, abondance des précédents), soit en raison de la multiplicité des demandes (protection collective de demandeurs dont certains ont déjà épuisé les recours locaux, les autres non), soit enfin en raison de l'origine du litige (cas de Commission de réparation des dommages causés pour faits de guerre illicites d'un des belligérants). Citons à titre d'exemple le protocole franco-vénézuélien du 11 février 1903 et l'arrangement du 18 août 1910 entre Etats-Unis et Grande-Bretagne.

II

PERTE

DE LA

PROTECTION DIPLOMATIQUE

La protection diplomatique, dans sa conception nouvelle, n'étant pas un droit pour l'individu, l'Etat peut mettre à son intervention telles conditions qu'il juge utiles.

L'examen de conditions et, s'il y a lieu, des voies de recours ouvertes contre elles, ressort du Droit interne. Toutefois, sur le plan même du Droit international, l'Etat peut opposer à l'individu une fin de non-recevoir, sitôt après examen sommaire de sa demande. Les auteurs s'accordent, en effet, à dire que la courtoisie internationale exige et que la pratique admet qu'un Etat ne s'intéresse à la demande de son ressortissant qu'après s'être assuré de son bien-fondé au moins apparent, et qu'une intervention sans examen ferait peser sur l'Etat un soupçon de mauvaise foi et de malignité.

On peut classer sous trois chefs principaux les fins de non-recevoir basées sur le Droit international et que l'Etat peut opposer à l'individu :

PREMIER GROUPE

Fin de non-recevoir en raison de la perte du lien d'allégeance

Nous savons qu'un Etat, pour intervenir diplomatiquement envers un autre en faveur de son national, exige la réunion de certains éléments dont la nationalité.

Sans aller jusqu'à dénouer le lien de nationalité, certains faits peuvent en minimiser les effets. Quelques Etats font ainsi une obligation pour leur national résidant à l'étranger de se faire immatriculer, dans un laps de temps déterminé, à un consulat. Le défaut d'accomplissement de cette formalité entraîne la déchéance du droit de protection. Il en

est de même, au moins pour les Etats-Unis, en cas d'absence prolongée du ressortissant hors du sol natal. « Dans l'opinion du surarbitre, c'est un principe généralement adopté qu'un établissement à l'extérieur avec intention de rester peut être considéré comme une raison suffisante de déclarer une personne dévêtue du droit de protection diplomatique, inhérent à sa qualité de citoyen (1). Bien que cette exigence relève du Droit interne et semble entraîner l'impossibilité pour l'Etat défendeur d'en exciper (2), des juges (3), en raison de la question d'interprétation légale qu'elle soulève, se sont arrogé le pouvoir d'en décider.

L'acceptation de services publics à l'étranger a parfois été considérée comme une perte du lien de nationalité (4), en tant du moins que, ce faisant, le citoyen s'identifiait avec un Etat étranger. Si par contre, il s'agit de fonction subalterne, d'exercice de droits politiques (5) ou d'acceptation de titres de noblesse n'entraînant pas perte de nationalité, on accordera la protection diplomatique.

Il en est de même en cas d'entrée au service militaire d'un

(1) Commission hispano-américaine 1871, cas Lynn (Moore, 2570). Même décision dans cas Corvaia, approuvée par Ralston: *The Law and Procedure of Internat. Tribunals* (op. cit., p. 184).

(2) La Fontaine (op. cit., 210-212).

(3) Parker, commissaire unique de la Commission tripartite des Réclamations.

(4) Cas Corvaia: Italie c/ Vénézuéla (Moore, 2565). — Basdevant (*Revue de Droit International Privé*, 1909, p. 41).

(5) Ainsi, le fait de voter. Cas Sharpe: British c/ American Commission (Moore, 2548); — contra Cas Canevaro (Cour Permanente de La Haye).

Etat étranger (1). On s'accorde à soutenir qu'il y a perte, pendant la durée du service, de la nationalité originaire et du droit d'intervention de l'Etat, en cas de décès mais non au cas de violation, en la personne dudit ressortissant, des lois de la guerre. En effet, dans tous les cas d'injustice flagrante, ainsi qu'il a été soutenu dans le cas Bertinatti devant la Costa-Rica Commission, la protection diplomatique existe quels que soient les faits.

Enfin, l'activité qu'exerce à l'étranger un national d'une façon contraire aux lois de son pays d'origine prive son Etat d'intervenir en sa faveur, quoi qu'en pensent les auteurs qui ne voient dans la protection diplomatique que la conservation de la compétence territoriale conditionnée par le lien de causalité : cas de corruption de fonctionnaires nationaux ou d'espionnage. Ceci nous amène au deuxième groupe.

DEUXIÈME GROUPE

Fin de non-recevoir en raison de la conduite blâmable du demandeur

Bien que la responsabilité de l'Etat défendeur soit engagée, les éléments de la cause peuvent faire apparaître une faute de la victime qui entraîne l'exonération de cet Etat.

(1) Cas Sturm (Moore, 2757). Cas Greene (« pro tanto à Mexican citoyen during the time of his services »). Les décisions arbitrales donnent pour raison tantôt la loi interne d'un des Etats, tantôt l'importunité d'une telle situation.

En général, on trouvera cette faute dans la conduite injuste et blâmable de la victime (*ex dolo malo non oritur actio*), sous quelque forme que ce soit et qu'il s'agisse de la violation du Droit international ou de la loi interne : traite des esclaves; violation des lois civiles, politiques ou administratives de l'Etat défendeur; excitation à l'émeute (1); actes d'animosité personnelle; exagération frauduleuse des demandes. Un cas a été relevé très souvent par les Commissions et mérite attention : c'est le devoir pour le national arrêté à l'étranger de faire connaître sa nationalité. En effet, ce geste naturel peut l'amener sous la protection de la police locale et lui éviter des traitements qu'une fureur partisane ou des circonstances étrangères motivent. Cette nécessité a été affirmée par la Commission hispano-américaine (2).

La fin de non-recevoir en raison de la conduite blâmable du demandeur a été admise sans difficultés par les organismes internationaux. Citons à titre d'exemple, outre la convention de La Haye de 1907 sur la neutralité (3), la règle du projet de convention de Codification du Droit

(1) Cf. Instructions de M. Adams, Sous-Secrétaire d'Etat aux Etats-Unis, au consul de Dublin.

(2) Cas Casanova (Moore, 2572), cas Zenéa (Moore, 2570) et cas Lowndes, au sujet de la participation d'Américains originaires d'Irlande aux émeutes de Dublin. « Je pense que le devoir d'un étranger, quand il est arrêté, s'il désire la protection de son Etat, est de donner connaissance de sa nationalité et de réclamer les droits qu'il peut posséder de ce chef. »

(3) N° V, art. 16-18.

International américain (1) et les développements de M. Borchard dans son rapport à l'Institut de Droit International.

TROISIÈME GROUPE

Fin de non-recevoir pour présentation tardive de la réclamation par l'individu lésé

« Le temps lui-même est une loi non écrite de repos » et apporte une présomption de rejet, car il empêche l'Etat incriminé de faire à temps le nécessaire pour réparer. On y assimile le fait de ne pas présenter sa réclamation à une Commission en temps opportun et de ne pas faire appel à son Etat en temps raisonnable. A la suite de la Conférence de Codification de La Haye (art. 9), M. Borchard a énoncé cette règle en son rapport à l'Institut de Droit International : « Le retard excessif contre toute condition d'équité et de raison justifie le refus de la protection diplomatique. »

Aussi bien, nous ne nous attarderons pas davantage à ces notions qui, à défaut de précision suffisante, rentrent

(1) Washington (1925, art. VI) : « La République américaine à laquelle est adressée la réclamation diplomatique peut décliner celle-ci, quand la personne pour laquelle elle est faite s'est mêlée aux affaires de politique intérieure ou extérieure contre le gouvernement auquel la réclamation est faite. Elle peut la décliner également si le réclamant a commis des actes d'hostilité envers elle. »

également dans le Droit matériel (1). L'établissement d'un Code de responsabilité entre les nations civilisées, celle d'une procédure régulière d'intervention ne peuvent que contribuer à classer ces exceptions en distinguant celles opposables d'office et celles à soulever *in liminelitis*. L'évolution des principes généraux de la matière clarifiera également la question des renonciations volontaires à l'exercice de la protection diplomatique. Nous avons déjà vu (2) en étudiant la clause Calvo, qu'une renonciation antérieure à la naissance du dommage ne pouvait affecter la responsabilité délictuelle d'un Etat. La renonciation ultérieure, bien que valable en principe (*volonti non fit injuria*) ne peut affecter — nous l'avons déjà signalé et nous aurons l'occasion d'y revenir — le droit de l'Etat d'obtenir réparation pour atteinte à sa souveraineté, indépendamment, au surplus, de son droit à se faire rembourser les frais engagés.

(1) Signalons la remarque intéressante faite par M. Raestad (*op. cit.*, p. 24), qui, dans la notion de zone contiguë de la mer territoriale soutenue par la Grande-Bretagne à la première Conférence de Codification, voit un cas de renonciation à la protection diplomatique.

(2) *Supra*, p. 70.

TROISIÈME PARTIE

La Procédure
d'Intervention Diplomatique
et sa solution par voie arbitrale

CHAPITRE PREMIER

Considérations générales

L'INTERVENTION DANS SA PHASE DIPLOMATIQUE

Laissant de côté la question de responsabilité relevant de normes matérielles, nous venons de, sommairement, passer en revue les conditions dont la réunion permet à l'individu lésé de faire appel à son gouvernement. A ces règles d'ouverture de l'action correspondent des règles d'exercice qui, d'ailleurs, ne sont pas spécifiquement propres à la matière mais peuvent s'appliquer à tout litige d'ordre juridique issu entre Etats. Elaborées par la pratique diplomatique et les Commissions arbitrales interétatiques, elles ont constitué l'une de ces barrières que la science du Droit a édifiées pour réduire les risques du conflit armé, ou, à défaut, les reculer jusqu'à l'extrême limite.

Pour nous conformer à l'esprit général dans lequel nous avons conduit cet ouvrage, nous exposerons très succinc-

tement la phase diplomatique de l'instance, au reste moins juridique et mieux connue. De même, nous laisserons de côté les mesures diverses de coercition, pouvant aller jusqu'au conflit armé, dont les Etats peuvent appuyer leurs demandes réciproques (1). Par contre, nous nous attacherons tout particulièrement à cette procédure arbitrale qui, perfectionnée et généralisée, nous semble susceptible d'orienter à l'avenir la protection diplomatique.

Reprenons chacune des étapes de cette procédure: l'individu lésé par une atteinte à ses biens ou à sa personne, après s'être adressé vainement aux juridictions locales, se décide à faire appel au représentant diplomatique de son Etat d'allégeance. Le choix de ce représentant n'est pas indifférent, malgré que la protection diplomatique s'exerce généralement par le moyen de tous les services diplomatiques et consulaires. Les consuls, en effet, bien qu'agents ordinaires, par leur nombre et leur situation, de la protection diplomatique, ne peuvent présenter, selon certaines législations, d'observations au gouvernement central, mais seulement aux autorités locales (2). De plus, leur action se limite aux cas individuels, les différends plus importants pour violation générale des traités et du Droit international se traitant par le truchement de la légation avec le

(1) Voir l'étude détaillée de Milton Offutt: *The protection of citizens Abroad by the Armed Forces of the United States of America* (John Hopkins University Studies in Historical and Political Science; série XLVI, n° 4).

(2) Cf. Piédelièvre : *Droit International Public* (1894, t. I, p. 275).

gouvernement central. Selon une règle coutumière dictée par le principe de respect mutuel de la souveraineté, le représentant de l'Etat requérant s'adresse au ministère des Affaires étrangères de l'Etat requis et s'abstient formellement de toute intervention auprès d'un autre pouvoir. Bien que la première demande ait lieu en général de sa propre initiative, le représentant local agit toujours « d'ordre de son gouvernement », mais se borne souvent à une démarche officieuse. Dans certains cas, en effet (dénî de justice flagrant, vexations, atteintes au droit des gens), constituant une violation indéniable de la souveraineté de l'Etat d'allégeance, l'agent diplomatique agit spontanément. Il doit, alors, cela va sans dire, se conformer scrupuleusement à la fois aux règles du Droit international en la matière et à celles de la courtoisie réciproque des Etats (1).

(1) Le comte de Gurden (rapporté par Pradié-Fodéré: *op. cit.*, t. I) donne aux agents diplomatiques les instructions suivantes qui s'imposent par leur souci d'équité : « C'est une des plus honorables et des plus utiles attributions du ministre que le soin de défendre et de favoriser les intérêts de ses concitoyens dans le pays où il réside. A cet égard, s'il a reçu des instructions particulières, il doit s'y conformer; même sans ordre exprès pour ces sortes d'affaires, il entre dans l'effet de sa mission de seconder en toutes choses ceux de ses compatriotes qui s'adressent à lui, de leur donner des conseils, de les guider d'après la connaissance qu'il a des localités, de recommander enfin leur cause soit aux autorités, soit au souverain même; car tous ceux de ses concitoyens qui se trouvent dans le pays où il réside sont confiés à sa protection spéciale. Néanmoins, il n'est point tenu d'intervenir dans leurs affaires particulières ni de traiter pour eux en justice : toute demande officielle exige de sa part la plus extrême circonspection, pour ne compromettre ni la dignité de son souverain, ni exciter le mécontentement de celui qui le reçoit. Il s'abstiendra d'entraver en faveur des siens, le

Supposons donc que l'agent diplomatique requis présente la compétence exigée. Il procède à une enquête sur la matérialité du dommage, examine la responsabilité de l'Etat incriminé et vérifie l'allégation de nationalité du plaignant et l'inefficacité des juridictions locales. Dès lors, à défaut de règlement amiable, va s'engager la procédure de protection diplomatique.

Dans cette phase, l'action de l'Etat s'inspire de nombreux considérants, parfois sans rapports directs avec le Droit propre. Considérants d'ordre juridique, d'abord : l'Etat peut avoir en vue l'intérêt que présentent dans leur jeu les théories de la souveraineté personnelle et de la souveraineté territoriale, ainsi que le minimum de sécurité et de stabilité que doit assurer aux hommes la civilisation internationale actuelle. Considérants d'ordre politique également : un Etat peut hésiter à soutenir contre un autre la réclamation de son national, en raison soit d'un état de tension préexistant, soit du peu d'intérêt que lui inspire la cause, soit pour tout autre motif, qu'il apprécie d'ailleurs souverainement.

Nous avons, en définissant le caractère de l'intervention

cours de la justice, de chercher à faire fléchir le droit ou de prendre sous son égide un coupable avéré; mais il lui est permis d'interposer ses bons offices pour accélérer la marche de ses compatriotes injustement accusés, soit en rendant témoignage de leur probité et de leur bonne conduite, soit en alléguant des circonstances atténuantes, en s'adressant toutefois, non aux juges, mais au gouvernement. . . . Les circonstances ou les ordres exprès de son maître décident s'il doit intervenir dans ces sortes d'affaires par des démarches officielles ou par des recommandations particulières. »

de l'Etat, exposé la divergence de vues des deux écoles, qui y voient : l'une, un droit personnel de l'Etat; l'autre, une fonction à finalité individualiste. Cette conception régit notre matière, car, suivant que l'on adopte l'une ou l'autre position, on dénie ou on accorde à l'individu le droit d'apprécier les considérants précédents. Reconnaître ce droit à l'individu lésé, n'est-ce pas, disent les auteurs partisans de la première théorie, méconnaître le fondement traditionnel de la protection diplomatique, action en réparation pour atteinte causée à l'Etat, attenter par là au concept de la souveraineté étatique et engager, par une pression inopportune, la nation entière dans des difficultés graves, voire un conflit armé ? Erreur, réplique l'autre école, car nous nous établissons sur des concepts opposés aux vôtres. Après avoir posé en principe que l'Etat agit en vue d'obtenir la réparation injustement refusée à son ressortissant, nous ne voyons de solution correcte et lénitive à l'action de protection que dans une instance internationale. Nous écartons ainsi les risques de conflit inconsidéré; nous accentuons la substitution de la loi à la force, et nous donnons à l'individu une sécurité intégrale. Pourquoi, dès lors, lui refuser le droit de surveiller l'instance dont il est le principal intéressé ?

Nous savons que la discussion reste ouverte sur ce point. Quelles que soient les sympathies que nous puissions professer pour la seconde de ces solutions, nous sommes forcé de reconnaître que, jusqu'à ce jour, les législations internes et la pratique internationale ont refusé à l'individu le droit d'intervenir dans l'instance engagée à son profit.

Avant d'entamer la procédure officielle d'intervention, soit par voie diplomatique, soit par voie arbitrale (1), l'Etat peut user de bons offices, c'est-à-dire d'efforts inofficiels, personnels et amicaux, à la différence de l'appui officiel, formel et gouvernemental accordé à la réclamation diplomatique. « La ligne, dit M. Borchard (2), peut être difficile à tracer si le représentant diplomatique agit d'ordre de son gouvernement. On les [bons offices] distingue toutefois en disant que pour les bons offices, le gouvernement, tout en ayant intérêt à faciliter la protection des droits de son sujet, n'est pas disposé à faire de ses griefs l'objet d'une plainte internationale avec toutes les conséquences d'un refus éventuel et dans le fait que l'agent a plein pouvoir pour assister son compatriote et recourir à son choix à la prière, à la recommandation ou à toute autre démarche personnelle. »

La procédure d'action diplomatique dans sa phase de négociation consistera donc en instructions formelles données à l'agent du pays demandeur, en réclamations, mémoires et échanges de vues entre les parties. L'action de l'Etat peut obtenir dès ce stade gain de cause ou faire apparaître une cause indéniable de rejet. Le plus souvent, toutefois, elle s'orientera vers la phase arbitrale.

(1) En cas de convention d'arbitrage préexistante et applicable au cas, conclue entre les deux Etats.

(2) Borchard (*Bibliotheca Vissériana; op. cit.*).

CHAPITRE DEUXIÈME

Phase arbitrale

NATURE ET CARACTÈRE DE L'ACTION DE PROTECTION DIPLOMATIQUE

Les négociations diplomatiques ont été longtemps le seul mode efficace de règlement amiable des différends interétatiques. Toutefois, depuis un siècle, la généralisation en Droit international de la conciliation et de l'arbitrage a rendu à cette période son caractère préliminaire destiné à préciser le différend et à ménager la souveraineté respective des Etats. L'importance, pour ces raisons, des conversations entre chancelleries ne s'en avère pas moins considérable, et la jurisprudence constante de la Cour Permanente de Justice Internationale y attache tant d'importance qu'elle en exige la preuve, qu'on en ait fait ou non mention dans la clause compromissoire (arrêt n° 6).

Notre rôle n'est pas d'étudier ici l'évolution de la jus-

tice international soit vers la permanence, soit vers l'obligation. Notons seulement l'appréciation de M. de Lapradelle (1) sur le tribunal international formé du croisement de l'arbitrage par souverain et de la Commission mixte et créé au traité de Washington du 3 mai 1871, dans l'affaire des Alamaba Claims. Signalons également, comme l'un des premiers cas où ait été proposé l'arbitrage obligatoire, celui de la responsabilité interétatique à raison d'actes commis envers des étrangers (2).

La conduite des négociations diplomatiques permet à l'Etat de prendre en mains et de guider à son gré la réclamation de son ressortissant. L'entrée de la procédure de protection diplomatique dans la phase judiciaire substitue à son tour — au moins dans l'opinion courante — au droit de la victime envers l'Etat défendeur, celui d'un Etat envers un autre. Jusque-là, n'hésiteront pas à dire certains auteurs, le rapport de l'individu et de l'Etat est resté du domaine contractuel (au moins dans certains cas), soumis aux règles du Droit privé ou international privé. Du fait de l'intervention formelle de l'Etat, la responsabilité contractuelle envers l'individu se transforme en responsabi-

(1) M. de Lapradelle (cours 1931-1932, treizième leçon).

(2) Proposition faite par la Russie à la première Conférence de La Haye (1899, art. 10 du projet russe). « ...l'arbitrage est obligatoire dans les cas suivants, en tant qu'ils ne touchent ni aux intérêts vitaux ni à l'honneur national des Etats contractants: 1° en cas de différend ou de contestation se rapportant à des dommages pécuniaires éprouvés par un Etat ou ses ressortissants, à la suite d'actions illicites ou de négligence d'un autre Etat ou des ressortissants de ce dernier. »

lité délictuelle basée sur le titre international (1). La longue pratique de ces idées est à l'origine de la théorie déjà exposée et qui voit dans la protection diplomatique, non un droit pour l'individu, mais un recours exercé à titre gracieux par l'Etat. Nous ne reviendrons pas sur ce sujet. Son influence en matière judiciaire internationale est sensible et, depuis longtemps, façonne l'instance en protection diplomatique dans un sens purement étatique et discrétionnaire. Ces deux caractères, bien qu'existant toujours, ne sont plus aussi entiers, car la jurisprudence, aussi bien que la doctrine, témoigne du glissement vers la reconnaissance aux particuliers d'un droit international. Longtemps, l'individu ne fut pas admis sur le plan international : son rôle, analogue à celui de la partie civile en législation interne, était accessoire et seuls les Etats en cause étaient parties au litige. En plus de raisons doctrinales bien connues, les auteurs, désireux de justifier cette règle, arguaient de l'impossibilité pour le particulier d'avancer les frais élevés d'une instance (2) et tiraient de ces prémisses toutes conclusions rendant aléatoire le droit du particulier. On ne lui reconnaissait aucune influence sur la composition du tribunal arbitral. Il ne pouvait renoncer ni transiger sur son droit : l'action pouvant être exercée par l'Etat même contre sa volonté et après l'envoi de la réclamation, l'Etat défendeur ne pouvait traiter directement avec l'individu

(1) Thèse admise notamment par la Cour Permanente de Justice Internationale : affaire Mavromatis (Sobolewski, *R.G.D.I.*, 1931, XXXVIII, p. 420).

(2) Affaire Cedroni (La Fontaine : *Pasicrisie Internationale*).

lésé sans s'inquiéter de la nation dont il ressortissait et qui le soutenait.

Incontesté avant le conflit mondial de 1914-1918, le caractère purement étatique de la protection diplomatique avait néanmoins choqué certains auteurs : Everett (1) avait eu l'idée d'associer les intéressés à l'instance en généralisant la pratique, assez usitée par les Etats, de solliciter leur approbation. Parfois même, pour s'assurer leur agrément, les Etats leur avaient fait approuver le compromis d'arbitrage (2). Depuis 1918 — et sans nous attacher à relever dans les traités ou conventions la part faite à l'individu — l'éclosion des tribunaux internationaux a ranimé la question. Le rôle du représentant de l'Etat près des Tribunaux Arbitraux Mixtes s'apparente à celui du ministre public près de tribunaux internes et diffère de l'intervention classique telle que la pratique américaine la conçoit dans l'expression : « the espousal of a claim ». A son tour, la Cour Permanente de Justice Internationale, dans certains de ses arrêts, bien qu'affirmant hautement le caractère étatique de l'intervention, admet au moins indirectement la légitimité de l'admission de l'intérêt privé en matière internationale. Dans l'arrêt n° 1 (3) l'intérêt privé apparaît sous la forme d'une action en répa-

(1) Cité par Moore (*Digist*, VI, p. 1015).

(2) Moore (*Digist*, VI, p. 1021 ; affaire Mora) ; — de Lapradelle et Politis (*op. cit.*, t. II, p. 25).

(3) Affaire du vapeur *Wimbledon* (conflit entre une règle unilatérale de neutralité posée par un Etat et un traité signé par ledit Etat).

ration, ce qui fait rentrer le litige dans le quatrième cas de compétence prévu par l'article 36, alinéa D, du statut de la Cour : « Réparation due pour la rupture d'un engagement international ». Il reste au deuxième plan, sous forme de demande accessoire à l'instance principale, dominé par l'interprétation de l'article 380 du Traité de Versailles. Dans les arrêts n^{os} 2 et 5 (1), l'intérêt privé est cause déterminante de l'intervention des Etats; alors que dans l'affaire précédente les Etats interviennent en raison de la violation de l'article 380 du Traité de Versailles, ici l'intervention de l'Etat grec est motivée par une réclamation contre une puissance mandataire. Dans les arrêts n^{os} 6 et 7 (2) et surtout dans les affaires des emprunts serbes et brésiliens, se note plus clairement encore cette apparition de l'intérêt privé. Pour la première fois, il absorbe le débat sans intervention de l'Etat. La Cour base sa compétence sur l'accord des parties, bien qu'un peu judaïquement elle dise qu'après identification des réclamations par les Etats, le conflit existe entre deux gouvernements et non plus entre le gouvernement serbe et les porteurs français.

Ces arrêts ont provoqué de nombreux commentaires doctrinaux. M. Tenekidès (3), considérant que la Cour est rendue accessible aux intérêts privés, a proposé l'institu-

(1) Affaire Mavromatis (concessions faites par le gouvernement turc à un Grec et lésées par le gouvernement britannique).

(2) Affaire Haute-Silésie et usine de Chorzov entre la Pologne et l'Allemagne.

(3) *R. D. I. et L. C.* (1930, t. II, p. 471).

tion d'un Haut Tribunal International chargé de trancher les litiges à base d'intérêts privés et laissant à la compétence de la Cour Permanente de Justice Internationale les seuls différends interétatiques. M. Travers (1) se félicite de cette extension de juridiction susceptible d'éviter entre nations des froissements inutiles et violents à propos d'intérêts privés, peut être discutables. Moins catégorique, M. Salvoli (2), tout en reconnaissant que si la demande en réparation de l'Etat constitue bien le *petitum*, la *causa petendi* dépend du particulier, considère que l'Etat n'agissant que pour protéger son droit, la question n'est pas liée à celle de la liberté d'accès d'un particulier à une juridiction internationale. Toutefois, il se voit obligé de reconnaître que la réparation n'est pas une indemnité pour violation du droit subjectif de l'Etat, mais l'élimination du fait dommageable pour le particulier, le remettant dans l'état antérieur à la violation.

Par ailleurs, l'influence de ces concepts se fait sentir dans les organismes fondateurs du Droit international. M. de Lapradelle (3) propose d'accorder le droit de citation directe à l'individu dans les cas de déni de justice, double nationalité et protection des minorités. L'opposition du baron Descamps, pour qui ces questions ne rentrent que médiatement dans le droit des gens en raison de l'action

(1) *Clunet* (1925, p. 29).

(2) *R. D. I. et L. C.* (1932, t. XIII, p. 8).

(3) Projet du Comité consultatif des juristes chargés par la S. D. N. d'élaborer le statut de la C. P. J. I.

diplomatique, fait échouer ce projet. A son tour, l'Institut de Droit International se saisit de la question en ses différentes sessions (1). MM. de Lapradelle et Politis se font les ardents défenseurs de la reconnaissance des droits de l'homme et de l'arbitrage international.

Puisqu'on arrive ainsi et peu à peu à munir le particulier d'un droit d'action individuelle en matière internationale, l'Etat garde-t-il encore la maîtrise complète de l'instance ? Oui, puisqu'aussi bien, dans l'état actuel des relations, le privilège d'être sujet du Droit international dépend uniquement des volontés étatiques. Toutefois, il est à supposer que l'évolution ainsi annoncée continuera et que les droits individuels finiront par être admis sur le plan international, ce qui, d'ailleurs, n'exclue nullement la nécessité du contrôle étatique en raison de l'anarchie que cette absence amènerait. On peut cependant concevoir l'action de l'Etat comme semblable à celle du ministère public devant les juridictions internes, capable de prendre des conclusions indépendantes (2).

Moins sensible, parce que en plus étroite indépendance avec le Droit interne, a été l'évolution du caractère discrétionnaire

(1) Session de 1926, La Haye; session de 1927, Lausanne; MM. de La Barra et Mercier, rapporteurs (14^e Commission); session de New-York, rapport de M. Seferiadès (annuaire, vol. 33, pp. 565 à 668) et discussion du rapport de M. Borchard, précité, sessions de Cambridge et d'Oslo.

(2) Il y aurait ainsi co-existence de l'action publique et de l'action civile (de Visscher: *R. D. I. et L. C.*, *op. cit.*) analogue au jeu d'action en matière de Droit administratif interne dans le cas des syndicats et des particuliers.

tionnaire de la protection diplomatique. Nous ne pouvons étudier ici cette évolution, ce qui amènerait à l'étude des différentes législations internes. Bornons-nous à quelques indications relatives à la législation française. Le Conseil d'Etat (1) a depuis longtemps statué en ce sens qu'un refus d'intervention ne peut être attaqué et que le gouvernement est seul juge de la méthode à suivre, ainsi que du degré d'insistance (2). Plus délicate est la question du règlement de l'indemnité. Si le gouvernement ne reçoit qu'une indemnité individuelle pour une victime, la fonction diplomatique prenant fin par le versement de l'indemnité, le refus de verser n'est plus un acte diplomatique, et contre ce refus recours au Conseil d'Etat est ouvert (3). Si, au contraire, l'indemnité a été versée globalement, la répartition, semble-t-il, ne revêt plus le caractère discrétionnaire, car il n'y a plus de difficultés diplomatiques à craindre, mais seulement des litiges d'ordre interne. L'Etat agit comme mandataire de ses nationaux et doit leur rendre le bénéfice du contrat. Au surplus, si les particuliers avaient une créance contre le gouvernement étranger, l'Etat français, en se substituant à eux, est devenu leur débiteur. Malgré ces

(1) Conseil d'Etat (10 mai 1911; Obszeaski).

(2) Conseil d'Etat: Penhoat, 26 avril 1855; S. 1885-2-723; D. P. 1855-3-63 — 4 juillet 1862, Lebon 531 — Dupuy 12-1-1877 — Lebon 47 — Jecker 18 novembre 1869; S. 70-2-303 — Bachatori dit Bachadour 12-2-1904. Observ. dans *Revue de Droit Public* (1904, pp. 78 et 191).

(3) Conseil d'Etat (23 décembre 1904).

raisons, le Conseil d'Etat (1) n'accepte aucun recours, l'acte ayant toujours, selon lui, le caractère diplomatique et le gouvernement étant libre de faire cette répartition soit de lui-même, soit par le truchement d'une Commission. Quelque discutable que cela soit, le Conseil d'Etat considère que les actes internationaux ne peuvent avoir d'effet qu'entre les contractants, donc que les Etats et que les particuliers y sont des tiers sans aucun droit.

En sens inverse se prononce la législation allemande : depuis la Constitution de Weimar, la protection diplomatique est devenue un devoir pour l'Etat, et les conséquences opposées à celles de la législation française en découlent.

(1) Conseil d'Etat (7-12-1843, Valette Dunand, S. 47-2-315).

CHAPITRE TROISIÈME

Phase arbitrale

LE COURS DE L'INSTANCE DEVANT LES JURIDICTIONS INTERNATIONALES

Délaissant les négociations diplomatiques, dont le résultat lui semble insuffisant, l'Etat porte sa réclamation sur le terrain judiciaire international.

Indépendamment de toute convention arbitrale unissant les Etats en cause, le Pacte de la Société des Nations (article 12) et l'Acte Général d'Arbitrage de Genève, soit par voie de conciliation, soit par règlement judiciaire devant la Cour Permanente de Justice Internationale, soit par voie arbitrale, offrent des moyens variés de règlement du litige. Peut-être, cependant, les Etats préféreront-ils encore, ne serait-ce que par tradition, recourir à une Commission du modèle des Commissions Mixtes d'Arbitrage dont le but, établi par compromis, sera limité. En raison de l'importance historique de ce mode et de l'influence

qu'il exerce sur notre matière, nous en étudierons sommairement la constitution sous un paragraphe I.

Quel que soit l'organisme judiciaire ou arbitral auquel le litige est soumis, son appréciation pourra nécessiter, préalablement à toute décision sur le fond, un examen des conditions de recevabilité correspondant sur le plan judiciaire aux conditions d'ouverture. Ainsi se continuera et se précisera la ligne de démarcation entre les normes de Droit matériel (responsabilité) et celles de Droit formel (protection diplomatique).

En relation avec ces matières, nous énoncerons sous un paragraphe III les voies de recours ouvertes contre la décisions arbitrale, et les mesures réparatrices du dommage.

§ I

La Commission Mixte

La Commission mixte, premier mode d'arbitrage par experts du différend interétatique, est d'origine américaine. Jay, grand juge des Etats-Unis, en fut le créateur lors de la négociation du traité de 1794 avec la Grande-Bretagne, auquel son nom est attaché. Groupant les réclamations, faisant appel à des techniciens, ce procédé a donné toute satisfaction et fut depuis repris dans maints cas de différends internationaux et notamment comme moyen de solution des réclamations d'un individu envers un Etat. Certes, il ne constitue qu'une étape encore lointaine dans la voie de la généralisation de la justice internationale,

puisque'en lui-même ne se retrouvent aucun de ses caractères essentiels : permanence, obligation. Tel quel, et ne serait-ce qu'en raison de sa large utilisation en notre matière, il est à étudier.

La Commission mixte, parfois divisée en plusieurs sections, suivant le nombre d'affaires à juger, se compose dans chacune de représentants égaux en nombre des deux parties. La présidence en est assurée et le partage des voix acquis par un commissaire pris à l'origine, comme les autres, parmi les nationaux des Etats en litige (1), par tirage au sort, par désignation, ou par choix d'une nation tierce ou des autres commissaires et auquel on accorde en certains cas voie prépondérante. Souvent également, la présidence revient à un commissaire neutre, en général haut magistrat. On combine parfois les règles de l'arbitrage et de la Commission mixte, en ce sens qu'en cas de désaccord entre les membres de la Commission, on fait appel pour trancher à une autorité étrangère : dans les arbitrages franco-vénézuéliens, la Cour de cassation française ; — à la Commission mixte Etats-Unis/Mexique de 1840, le baron Roene, ambassadeur du roi de Prusse à Washington. Il y a alors véritablement création au profit de ce commissaire du rôle d'un juge d'appel, puisqu'il se borne à trancher les litiges non résolus par les premiers arbitres, qu'il est capable de modifier à son gré leur jugement et d'admettre tout moyen nouveau (Thornton, surarbitre des commissaires Mexique-Amérique de 1868 ; Moore 1358).

(1) Alaska Boundary Commission.

Ce caractère se manifeste également en matière de preuve nouvelle. Thornton, surarbitre (1), refuse de recevoir une preuve nouvelle non présentée aux commissaires, alors que, dans les cas Angarica (2) et Duggan (3), on permet la réouverture de l'instance « pour admission d'une preuve nouvellement découverte ». Ralston ajoute que la différence se conçoit, puisqu'il s'agit non d'un arbitre nouveau, mais d'un commissaire dont le pouvoir est limité « au cas tel qu'il vient en appel devant lui, des mains des commissaires ». D'où son importance au point de vue de l'établissement de la jurisprudence. Ainsi, certains de ces surarbitres sont restés célèbres dans les annales des arbitrages internationaux : Ralston, Plumley, etc., et, plus près de nous, Parker, surarbitre de la Mixed Claims Commission. Tous ces modes (Commission unique avec surarbitre, ou Commission divisée en sections avec président neutre) ont été essayés à diverses reprises, parfois entre différents Etats, à la même époque (4). M. Witenberg (5), comparant

(1) Weel Case (Moore 9329).

(2) Moore 2200.

(3) Moore 2201.

(4) La Commission de conciliation et d'arbitrage instituée entre l'Italie et l'Ethiopie, en vertu de l'art. 5 du traité d'amitié du 4 août 1928 unissant ces deux pays, a été composée sur les bases que nous venons d'indiquer : deux membres par Etat (la nationalité des arbitres désignés par le gouvernement éthiopien, bien qu'étrangère, ne motivant pas d'objection de la part de l'Italie), — nomination par chaque partie d'un agent auprès de ladite Commission, — recours, à défaut d'accord, au cinquième arbitre. Cette

justement les avantages respectifs des Tribunaux Arbitraux Mixtes et de la Mixed Claims Commission, s'exprime ainsi : « La Mixed Claims Commission constitue, à vrai dire, à elle seule, deux degrés de juridiction. En effet, après que les agents de chaque gouvernement ont présenté leurs rapports, les deux commissaires nationaux jugent seuls en première instance, d'où l'importance de leur rôle. Le surarbitre n'intervient, et alors comme juge d'appel, que dans les cas où ils n'ont pu tomber d'accord. Au contraire, les trois arbitres de chaque Tribunal Arbitral Mixte collaborent et siègent ensemble. Le président neutre départageant les arbitres nationaux, joue souvent le rôle de juge unique, les deux autres arbitres doublant en réalité les agences. Cette différence de conception du rôle des arbitres nationaux explique que l'on arrive plus souvent avec le système américain à une solution satisfaisant les deux parties.

« Le fait que la juridiction américaine est unique avec un surarbitre unique pour tous les conflits est d'une importance primordiale. L'unité de doctrine est ainsi assurée. Par contre, devant les Tribunaux Arbitraux Mixtes, étant donné la pluralité des Etats en cause, et des tribunaux appelés à juger, les affaires de même nature peuvent recevoir des solutions différentes. On peut même trouver

hypothèse s'étant réalisée, la décision du 3 septembre 1935 fut rendue après intervention de M. Politis, désigné à cette fonction par les autres commissaires (*Europe Nouvelle Documentaire*, n° 23, p. VII).

(5) *Op. cit.*, t. I, p. XI.

des cas où les différentes sections d'un même Tribunal Arbitral Mixte ont donné des solutions contradictoires d'une même question. »

En cas de mort du surarbitre, ou d'incapacité juridique de statuer, son successeur prend automatiquement sa place. Ainsi, Alphonse XII et le régent, lors du différend entre la Colombie et le Vénézuéla, et les Présidents de la République française Félix Faure et Loubet, dans l'arbitrage entre la Colombie et le Costa-Rica. En la règle générale des protocoles, rien n'a été élaboré sur l'incapacité qui peut atteindre un surarbitre, en raison d'un intérêt personnel par exemple. Les arbitres sont souvent tenus, en vertu de la convention institutrice de leur mission, de prêter serment « d'accomplir fidèlement leurs devoirs en cette qualité ». Ils s'acquitteront de cette obligation devant les autorités compétentes de leur Etat (1).

Devant les commissaires, la cause est plaidée par les agents de chaque Etat, qui prennent des noms différents : souvent secrétaires, parfois agents nationaux (Mixed Claims Commission), parfois agents subsidiaires. [Voir affaire *Fur Seal Arbitrations* (Moore 910) : discussion entre sir Charles Russel et M. Forster au sujet du rôle respectif des agents et consuls ; — et convention du 8 décembre 1853 (Etats-Unis et Grande-Bretagne, art. 2) dans affaire *Lo-lo's* (Arbitrages Brésil-Bolivie).]

(1) Source parfois de difficultés. — Cf. Commission mixte de Washington : Etats-Unis c/ Mexique (de Lapradelle et Politis, *op. cit.*, t. I).

A ces agents peuvent être adjoints des avocats dont le pouvoir est le même que celui d'un avocat devant un tribunal privé. Ils sont, en principe, soumis au pouvoir de l'agent gouvernemental, et le tribunal a parfois mis en doute le droit de l'agent de s'adresser à la Cour, sauf pour présenter des motions. Un secrétariat mixte expédie les jugements et assure le travail administratif de la Commission.

Le premier travail du tribunal ainsi constitué sera d'établir son règlement, un protocole et parfois de poser les grandes lignes de son travail (1) : de là l'autorité des célèbres décisions administratives du juge Parker dans les Mixed Claims Commission et l'incertitude de la jurisprudence des Tribunaux Arbitraux Mixtes, qui en sont démunis.

Les réclamations, qui prennent en Amérique le nom générique de claims (2), sont produites, à raison du carac-

(1) Convention de 1907 (Cour de La Haye, art. 74) et décision de la Commission italo-éthiopienne de conciliation et d'arbitrage suscitée (§ III) ; sur le langage des Commissions : affaire Vénézuéla Referential Question (Pinfields Repertoire 33).

(2) Le terme « claim » ou « réclamation » implique un lien juridique d'obligation (cas Scott ; Arbitrages Vénézuéliens, 1889), ce que Plumley explique (cas Aroa Mines) : « in a just juridical sense, a demand of some matter, as of right, made by one person upon another, to do or forbear to do some act or thing as a matter of duty ». — Egalement décision du surarbitre Paul : cas Bouillon-Bliss et Dallett (Arbitrages Vénézuéliens, 1903). — M. Witenberg (cours de l'Académie de La Haye, 1932, t. III, pp. 39 et 191) dit que ce terme « exclut tout élément extrajudiciaire pour ne retenir que les concepts de droit et obligation. Il contient du côté actif l'affirmation d'un droit, l'exigence d'un résultat donné comme étant de droit (« as a matter of right »). Du côté passif, il est la négation de l'obligation, le refus de concourir à un but. »

tère étatique de l'action, par le seul canal des Etats en litige. Il est généralement interdit à l'individu, bien que ce puisse parfois lui être préjudiciable (1), de saisir directement la Commission [à l'exception évidemment des Tribunaux Arbitraux Mixtes ou dans les hypothèses de procédure entre parties (conditions of licenses, art. 330) et entre gouvernement et parties (art. 297 c), l'article 296, An. § 21, règle les conditions de refus par un office de présenter une réclamation. — Devant la Mixed Claims Commission, il n'y a aucun recours.] Par un mémoire un peu formaliste, contenant l'exposé détaillé des faits, et auquel seront joints tous documents et toutes preuves traduites en la langue adoptée par la Commission, le réclamant exposera son cas (2). Si l'affaire n'est pas jugée en l'état, il devra fournir toutes preuves nouvelles demandées (3). Devant la Mixed Claims Commission, la procédure est orale et la Commission décide elle-même de l'ordre de parole et du temps (4). Devant les Tribunaux

(1) Commission mixte Etats-Unis c/ Mexique.

(2) Règles du Département d'Etat des Etats-Unis (oct. 1924, § 11, 12, 14, 15, 17 et 18), de la Commission de la Nouvelle Grenade de 1857 et de la Cour Permanente de Justice Internationale.

(3) Sur l'ordre des plaidoiries et des répliques, cf. Venezuela Préférential Cases. — Par le terme « Case », nous dit M. Ralston (*The International Arbitral Law and Procedure*) on entend un exposé complet de la position du réclamant présentant, avec un sommaire de la loi, un ensemble de faits et d'arguments à l'appui ».

(4) Mêmes règles pour la Cour Centre-Amérique (*A. J. I. L.*, VIII, 212).

Arbitraux Mixtes, au contraire, elle est, en principe, écrite, la cause soumise devant comporter toutes les informations nécessaires et l'agent devant être autorisé à présenter des arguments oraux. Toute transaction entre parties reste possible soit par désistement d'instance, soit par conclusions communes (1).

Au cas de surarbitre remplissant les fonctions d'un juge d'appel, les commissaires s'essayent de s'accorder d'abord sur les dossiers qui leur sont soumis. A défaut seulement de cet accord, et après présentation des arguments des deux parties, le surarbitre sera saisi sur procès-verbaux des commissaires contenant mention du dissentiment et référence au surarbitre comme base de son action. Il jugera définitivement.

La décision arbitrale est généralement motivée (2), ce qui a pour principal avantage de permettre de mesurer les opinions et d'établir une jurisprudence définitive. Depuis longtemps, la doctrine en a reconnu la nécessité (3). En sens contraire, on peut toutefois citer les Commissions mixtes de 1840, où le Baron Roene prétendit « qu'aucun pouvoir n'existait pour le forcer à détailler les motifs l'ayant guidé » ; et l'affaire Cerrutti (cas d'autant plus regrettable, que l'arbitre statua *altra petita* quant aux

(1) Commissions de Caracas; — et Sir Edward Bruce dans les Colombian Bonds Cases (Moore 3614).

(2) Règles de la Cour Centre-Amérique et du statut (art. 64) de la Cour Permanente de Justice Internationale.

(3) Méringhac, de Lapradelle (*Revue de Droit Public*, 1898, p. 526).

dommages) (1). On ne motive pas d'ailleurs une décision qui s'appuie sur les principes généraux du Droit international (2).

La Commission mixte, avons-nous dit plus haut, se rattache aux institutions d'arbitrage et ne présente de l'organisation judiciaire aucun des caractères essentiels : permanence, obligation. En effet, établie coventionnellement, elle ne peut fonctionner que dans les limites de cette convention, et pour un objet déterminé. Il y a, en dernière analyse, formation d'un véritable contrat tripartite (les deux Etats liés par la signature du compromis d'arbitrage, et l'arbitre lui-même par son acceptation de la mission offerte), ce qui constitue bien, en l'occurrence, le concours de trois volontés, liées en vue d'un même but ; tout naturellement, le compromis et le *receptum arbitri* ne peuvent être modifiés que du consentement commun.

De cette analyse juridique, les conséquences sont nombreuses (3) ; nous n'avons pas à les étudier ici, sauf une, qui, par son objet, rentre dans le cadre de notre étude. L'arbitre est juge de sa compétence, en ce sens qu'il apprécie souverainement si une difficulté rentre dans sa mission. « L'arbitre constitué juge au fond, dit M. Meringhac, doit, *ipso facto*, être considéré comme investi du droit de déterminer en quoi elle consiste ; s'il en était autrement, il serait obligé de se dessaisir dès qu'une partie élè-

(1) Darras : *Dangers de l'arbitrage international* (p. 545).

(2) Cas Derbec (Boutwell's Report 116).

(3) *Revue Générale de Droit International Public* (1906, p. 314 ; art. de MM. Renault et de Lapradelle).

verait la prétention qu'il ne peut connaître d'une question, alors même qu'elle serait comprise d'une manière évidente dans le traité. » On s'étonne que MM. Basdevant, Jèze et Politis, dans un avis donné à M. Titulesco, aient pu, contrairement au règlement de l'Institut de Droit International (article 14, § 4) sur la procédure arbitrale, stipuler que la vérification préalable de compétence ne pouvait être faite par le Tribunal Arbitral saisi, mais uniquement par les Etats membres. M. de Lapradelle (1) s'élève avec juste raison contre cette opinion en s'appuyant sur la pratique internationale constante depuis l'affaire du Betsey (2), bien que le contraire ait parfois été soutenu pour des raisons de prestige national colorées d'intérêt juridique. Dans l'actuel conflit italo-éthiopien, le gouvernement italien, prenant prétexte d'incidents de frontières pour justifier ses visées coloniales, dénie à la Commission d'arbitrage le droit de connaître de l'intégralité du litige et d'interpréter le compromis du 16 mai 1935; il fait admettre par le Conseil de la Société des Nations la réduction de compétence de ladite Commission aux inci-

(1) *Revue de Droit International* (1928, p. 26).

(2) Citons notamment en ce sens Grande-Bretagne/Vénézuéla (15 nov. 1869). Webster, parlant de la Commission mixte américaine (Moore 1242): « Ses droit et devoir, cependant, comme ceux de tout organisme judiciaire, sont de déterminer la nature et l'étendue de sa propre juridiction aussi bien que de considérer et décider des mérites des réclamations soumises devant elle. » La thèse contraire a été soutenue notamment dans toute l'affaire du Betsey et dans l'arbitrage de 1912 entre la Bulgarie et la Grèce par le premier de ces gouvernements.

dents proprement dits d'Oual-Oual, sans lui laisser le droit d'apprécier si cette localité est ou non située en territoire éthiopien, lui enlevant par là ses éléments de base (*Europe Nouvelle*, n° du 25 mai 1935; article de M. Brossolette, p. 497; n° documentaire du même jour et n° du 10 août, article du même auteur).

Soutenir que l'arbitre n'est que le mandataire des parties est contraire à l'analyse que l'on fait de son rôle qui révèle un organe judiciaire prêt à fonctionner. « Dire que le juge international ne peut pas statuer sur l'exception d'incompétence, c'est répondre en définitive qu'à chaque fois que cette exception se présente, il doit l'admettre (1). » L'article 36 du statut de la Cour Permanente de Justice Internationale a d'ailleurs consacré le pouvoir de la Cour à statuer de sa propre compétence malgré le risque d'excès de pouvoir. La détermination de la compétence arbitrale se fera principalement par voie d'interprétation du compromis de manière à lui faire produire tous ses effets sans les dénaturer, ni en excéder les limites. En cas de tribunal préconstitué, l'acceptation se déduira de déclaration expresse ou d'actes concluants (fait de répondre au fond sans réserve de compétence).

L'arbitre (en l'espèce, Commission mixte), bien que souverain, ne peut dépasser les limites de la compétence que lui assignent les termes du compromis ou, à défaut, les règles du Droit international conventionnel. « Les limi-

(1) MM. de Lapradelle et Politis: *Recueil des Arbitrages Internationaux* (t. I, pp. 102 et sqs., et t. II, p. 535).

tes de cette honorable Commission se trouvent, et seulement, dans le document qui la créa : Protocole du 17 décembre 1902 (1). » L'arbitre ne peut en conséquence négliger la loi qui l'institue et les règles de Droit international, soit coutumier, soit conventionnel, en un mot il ne peut s'arroger le rôle de médiateur. « Arbitre et non médiateur, je puis seulement donner la loi et ne puis entrer dans le domaine du marchandage. » (Baron Lambermont.) Toutefois, il lui est loisible de faire, quant à l'avenir, toutes recommandations sur ce même sujet, et de s'inspirer, à défaut de règles, de l'équité (2).

Les juridictions arbitrales internationales de l'après guerre ont maintenu ce point de vue. Toutefois, l'extension de juridiction que se reconnurent les Tribunaux Arbitraux Mixtes (3) a parfois été critiquée, et la Mixed Claims Commission se montra de son côté plus réservée, approuvée en ceci par M. Borchard (4). « Les Commissions mixtes sont des tribunaux à juridiction limitée, notamment par les exigences de la nationalité et souvent par les considérations de justice abstraite, qui ne peuvent pas très cer-

(1) Plumley; Arbitrages Franco-Vénézuéliens de 1912 (C¹^e française de chemins de fer vénézuéliens).

(2) Cas Sambiaggio (Arbitrages Vénézuéliens 1903 et Moore 2599); Commission hispano-américaine de 1871 (commissaire Evarts). La Commission est « un tribunal indépendant en possession de tous pouvoirs et doté de toutes les propriétés qui pourraient distinguer une Cour de haute juridiction internationale ».

(3) Arthur Burchard (*A. J. I. L.*, 1927, vol. 21, pp. 472 et 191).

(4) Edwin M. Borchard (*A. J. I. L.*, 1926, pp. 69 et 191).

tainement élargir leur juridiction limitée par les traités et la loi internationale. »

Que l'exigence de nationalité soit matière d'appréciation arbitrale, pas de doute, mais de quelle manière et à quel stade de la procédure l'arbitre connaîtra-t-il de cette exigence ?

§ II

Les exceptions devant les Commissions Mixtes

La procédure civile d'usage en pays civilisés, considérant le procès comme un combat pacifique entre plaideurs, sous l'œil du juge, a toujours admis que le défendeur, préliminairement à l'objection qu'il peut soulever sur le fond, bénéficie d'un moyen lui permettant, en s'appuyant en général sur des arguments de forme, de nier d'emblée la recevabilité de l'action.

Les législations de source romaine ont classé ce moyen sous le titre générique d'exception. Le Droit anglais a connu jusqu'en 1883, avec les « demurrers », une notion semblable bien que moins précise et moins distincte des objections touchant au fond (tout au moins quant aux « speaking demurrer » et au « demurrer in pleading »). Depuis (Rules of the suprême Court Order 25 Rule 2) ces « demurrers » sont remplacés par les « objections in point of law ».

« Le moyen de recevabilité, nous dit M. Witenberg (1), peut s'établir dans la présupposition même de l'obligation réclamée : le crédit fait par le défendeur établit provisoirement l'existence de ladite obligation, l'exception prouvant soit que l'obligation appartient à un autre, soit que le demandeur n'a pas les qualités nécessaires pour en exciper — la présupposition porte aussi sur l'existence à un moment donné de l'obligation réclamée, l'exception introduisant aux débats un élément nouveau ayant pour effet d'éteindre les prétentions du demandeur, lors même que celles-ci eussent été antérieurement fondées. Tout ce qui, de part du défendeur, ne peut s'établir sans un tel crédit même provisoire, fait au demandeur, doit être écarté. »

Par les moyens d'exception se prolongent en matière judiciaire les conditions d'ouverture du recours étatique de protection diplomatique, en ce sens que, par eux, le défendeur peut soulever toutes contestations sur le bien-fondé de l'action entreprise avant même d'entrer dans la question de responsabilité. Parfois, d'ailleurs, la démarcation est difficile à effectuer, surtout lorsque l'exception soulevée nécessite un examen au moins sommaire du fond du litige. Il en est ainsi quand le défendeur argue, par exemple, que le cas présenté ne rentre pas dans la compétence de la Commission (2). De façon générale, les moyens d'exception semblent plus variés en Droit international qu'en Droit

(1) Witenberg (cours de l'Académie de Droit International de La Haye, 1932, t. II).

(2) Arbitrage américano-britannique (*A. J. I. L.*, 256).

interne. Tout d'abord, le compromis institutif de juridiction peut, dans son interprétation quant à la recevabilité, faire lui-même l'objet d'une exception ou ranger parmi les moyens préliminaires des moyens de fond (par exemple, discussion sur la responsabilité du gouvernement défendeur). Ce n'est plus, dans ce cas, une notion groupant sous les critères constitutifs de l'exception un certain nombre de moyens, mais une méthode de forme applicable à tous moyens quelconques (1).

Même sans écarter la notion traditionnelle, les compromis peuvent en réduire la technique procédurale (affaire du 10 novembre 1858, entre Chili et Etats-Unis, sur le Macedonian; — Convention de 1923 et 1926 entre Etats-Unis et Grande-Bretagne sur le non-épuisement des recours internes).

En définitive, les principales exceptions qui peuvent être soulevées par le défendeur ressortent de deux idées principales :

A) *Exceptions soulevées en raison de la forme qu'adopte la présentation de la demande.*

On considère ainsi :

La nécessité de l'endossement de la réclamation du particulier par le gouvernement demandeur. Cet endos, indé-

(1) Voir notamment les difficultés soulevées à titre préjudiciel par le gouvernement de l'Italie devant la Commission d'arbitrage italo-éthiopienne et leur appréciation dans la sentence dissidente de MM. de Lapradelle et Potter (Scheveningen, 9 juillet 1935).

pendant de tout formalisme, intervenu entre le dommage et la saisine du juge, est laissé, nous l'avons vu, à la libre appréciation de l'Etat. Tant que l'individu n'aura pas obtenu droit de citation directe en matière arbitrale, le défendeur pourra tirer de son absence un premier chef d'exception. De la même technique en matière arbitrale internationale découle la nécessité des démarches diplomatiques qui, bien que parfois temporisatrices, sont exigées par la jurisprudence internationale (1). Leur absence, caractérisée en cas de non-endorsement, peut fournir un moyen de défense préliminaire. De même ordre sont les exceptions de litispendance et de connexité. Longtemps inconnues dans le droit des gens, inconcevables même en cas de tribunal international établi par accord préalable, ces deux incidents de procédure se sont développés par suite de la création récente des multiples organismes internationaux de médiation, d'arbitrage et de l'institution de la Cour Permanente de Justice Internationale.

M. Witenberg (2) soutient que la question de compétence doit être solutionnée préalablement : c'est ouvrir par là une voie d'exception. Par contre, on a parfois maintenu que le deuxième tribunal devait se dessaisir d'office. Plus souvent les tribunaux arbitraux ont reconnu, par analogie avec le Droit interne, l'autorité tenant à la *res judi-*

(1) Voir p. 171.

(2) *Op. cit.* En ce sens, C. P. J. I. (arrêt n° VII) ; voir également une étude de Tenekidès (*R. G. D. I.*, 1929, t. XXXVI, p. 512) pour lequel cet arrêt n'est pas pertinent puisqu'il n'y avait pas identité de parties.

cata. Dans le cas Newschwang, le surarbitre pense qu'« il est nécessaire de discuter ici la valeur de l'exception de *res judicata* devant un tribunal international d'arbitrage. C'est une règle bien établie de la loi que la doctrine des *res judicata* s'applique seulement là où il y a identité de parties et de matière en litige... »

Enfin, en cas d'action en réparation à raison d'un fait dommageable, la matérialité du fait, si elle n'est pas établie clairement par l'enquête diplomatique, peut faire également l'objet d'une exception, ainsi qu'en cas de production de pièces intentionnellement falsifiées (1).

Le protocole de la Commission peut imposer aux réclamations diverses conditions de forme dans la présentation et de délai. En général, ces conditions sont entendues largement. Plumley, dans le cas des héritiers Jules Brun (Arbitrages Vénézuéliens), relève les réclamants du vice de présentation informe du cas. Les délais également sont allongés. Dans le cas Yperanga (Brésil contre Bolivie), le surarbitre décide que « la limite du temps de présentation de la réclamation était d'importance secondaire et pouvait être exclue à la volonté du tribunal, qui, en conséquence, prendrait connaissance de la réclamation ». L'inobservation du règlement de procédure est parfois considérée comme sans effet (Meringhac) mais s'impose de plus en plus à mesure que s'affirme le caractère juridictionnel et l'importance qu'il revêt en raison de l'absence d'une procédure régulière (communications de pièces,

(1) Cas Angarica (Moore 2622) ; M. Lowndes, surarbitre,

moyens nouveaux) et l'impossibilité d'appel en Droit international. Les Tribunaux Arbitraux Mixtes se sont orientés en ce sens, et la Cour Permanente de Justice Internationale fait abstraction des conditions de forme « dans les limites raisonnables ».

N'y aurait-il pas un autre moyen à déduire de la prescription du droit réclamé ? Bien qu'à ceci amène à envisager le fond même de l'obligation (nature et source de la créance), cette exception semble avoir été assez communément admise, au moins en matière de dettes d'origine privée, sans qu'on ait pu d'ailleurs s'entendre sur son fondement. Alors qu'on professe couramment qu'une intervention diplomatique pour une créance prescrite favoriserait injustement l'étranger au détriment du national, M. Strisower considère que l'inaction prolongée de l'ayant droit enlève toute base au droit de protection de l'Etat. Dans quelques affaires, la jurisprudence arbitrale connut la question : dans le cas *John H. Williams Hopkins*, déféré à la Commission mixte de Washington (1889-91) la prescription fut admise, car il s'agissait, dit-on, d'un contrat de gestion (fourniture de glaces). Dans le cas des fonds pieux de Californie, à la réclamation des Etats-Unis pour nationalisation des biens des Jésuites résidant au Mexique, ce dernier Etat soutint que le litige était d'ordre privé et les deux gouvernements se bornant à appuyer les demandes présentées, la prescription devait jouer. La Cour de La Haye admit le caractère international.

B) *Exceptions correspondant aux conditions d'ouverture de l'action en protection diplomatique.*

La nationalité de l'individu réclamant peut faire l'objet d'une exception, car, pour contesté que soit le lien de nationalité à un moment quelconque de la période critique, tombe la réclamation étatique. Objectera-t-on qu'une Commission arbitrale est obligée de respecter une décision qui, émanant du juge interne, possède l'autorité de chose jugée et s'oppose à toute nouvelle action ? C'est, avant la lettre, opposer l'exception de juridiction domestique. Généralement repoussée (1), les Commissions ont contre elle argué de l'égalité des parties ou de l'acceptation par les réclamants de la juridiction de la Commission, emportant par là même obligation de ne produire que des preuves vraies et non pas considérées comme telles en vertu d'une fiction posée par le Droit interne (2).

Outre sa condition de nationalité, le réclamant, par le truchement de son Etat, doit justifier de l'épuisement préalable des voies de recours internes. De cette obligation se déduit un moyen d'exception souvent d'ailleurs écarté par compromis ou admis seulement par corrélation avec les faits de la cause, si, par exemple, son absence obscurcit l'affaire ou empêche d'en apprécier les éléments de fond.

Tenant compte soit de la règle de juridiction domesti-

(1) Affaire précitée de la Betsey; affaire Phare (Moore 4871).

(2) Affaire Medina; de Lapradelle et Politis: *Recueil des Arbitrages Internationaux* (t. II, p. 164).

que, soit de la nature de certaines exceptions touchant au fond de l'affaire, des auteurs ont été tentés de créer un large moyen d'irrecevabilité s'appuyant sur la nature du différend. De là procèdent les essais de dissociation des litiges en nationaux ou internationaux, juridiques ou politiques, — cette dernière distinction courante dans les traités d'arbitrage actuels : art. 3 et 38 des actes finaux de la Conférence de La Haye ; art. 36 du statut de la Cour Permanente de Justice Internationale ; Acte général d'arbitrage de Genève ; Traité de Locarno ; Pacte de la Société des Nations (art. 13). Ces essais ont été critiqués. L'activité étatique se glissant partout sous la directive internationale, et l'Etat n'intervenant au besoin que pour des fins procédurales, distinguer entre litiges étatiques ou internationaux est vain. Plus générale, certes, et défendable est la notion de litige juridique opposée à celle de litige politique, bien qu'elle n'ait pas échappé à la critique doctrinale (1) et que l'Acte général de Genève ait cherché dans la mesure du possible à en réduire les inconvénients. Depuis longtemps, les tribunaux arbitraux ont également admis que l'individu ne peut se plaindre de décisions politiques (2) prises par un Etat dans l'exercice de sa souveraineté. Sans entrer à ce sujet dans une controverse qui nous conduirait loin de notre matière, constatons que le développement de la justice internationale doit contribuer

(1) Lauterpracht, notamment dans Cours à l'Académie de Droit International (1930, IV, 592).

(2) Cas Faber (Arbitrages Vénézuéliens, 1903) ; Cas Oronico (Barge, surarbitre).

à amenuiser ce domaine de la juridiction réservée, en réalité refuge des Etats mauvais plaideurs.

En matière internationale se retrouvent les caractères de l'instance en recevabilité de Droit interne : spécialité, préliminarité du débat. La spécialité se déduit de la présupposition de l'existence de l'obligation et de son objet limité. Dans son jugement sur la recevabilité, le juge évite de prendre parti sur la valeur intrinsèque de la demande [toutefois, des exceptions peuvent être relevées : affaires Sandoval (1), Dundley Foulke (2) et Brun (3)]. Cette exigence peut être atténuée en raison de la nécessité de discuter des questions de fait liées étroitement aux précédentes (date des actes établissant la nationalité, endossement de la réclamation). Mais l'appréciation des éléments de fond sera limitée aux strictes nécessités objectives (Cour Permanente de Justice Internationale, arrêts VII et X).

Non moins net est le caractère de préliminarité; de tous temps, l'exception a fait l'objet d'un débat distinct avant tout jugement sur le fond (4). Dans l'affaire Médina, déjà citée, soumise aux Commissions Etats-Unis/Costa-Rica de 1862, la subsidiarité à la question de fond et, en conséquence, la préliminarité de la question de recevabilité, est affirmée par la forme conditionnelle, « à supposer que les réclamants eussent été citoyens des Etats-Unis

(1) Commission de 1868 Etats-Unis/Mexique.

(2) Commission Etats-Unis/Espagne.

(3) Commission franco-vénézuélienne 1902.

(4) Commission anglo-américaine de 1853-1855 (affaire Kerford et Jenkins c/ Etats-Unis; affaire emprunts du Texas).

... une autre question se fût posée... ». Certaines autres Commissions, en vue de restreindre les débats préliminaires, limitent l'exception de recevabilité à la seule question de savoir si un traité antérieur n'a pas éteint la réclamation, l'accord des agents seuls pouvant soumettre tout point quelconque à une procédure préliminaire. Les Tribunaux Arbitraux Mixtes reviennent à leur tour à la recevabilité, conçue comme ensemble de moyens préjudiciels sans incidence au fond. Parfois même des défenses qui eussent trouvé leur place normale sous forme reconventionnelle sont jugées avant le fond. Le Tribunal arbitral franco-espagnol du 29 mai 1923 va plus loin et permet au défendeur de contester l'arbitralité de la demande (donc l'existence même de l'obligation) par voie préliminaire parce que, la contestation n'étant qu'indirecte, l'arbitre la rattache à la recevabilité. Débordant ainsi le cadre rationnel des moyens d'exception, la jurisprudence internationale (art. 38 du statut de la Cour Permanente de Justice Internationale) rapproche l'exception de recevabilité de la demande reconventionnelle en disant que, sur instance introduite par requête et après présentation du mémoire du demandeur, le défendeur peut, dans les délais du contre-mémoire, faire un acte « introductif d'exception », tout en réservant la préliminarité aux seules questions préjudicielles sans incidence au fond (affaire Mavromatis) (1).

(1) En ce sens, M. Anzilotti, lors de la révision du statut de la Cour.

En règle générale, relèvent, semble-t-il, du moyen générique de recevabilité, toutes exceptions, à proprement parler, ainsi que celles autorisées par des textes formels ou s'apparentant, selon l'esprit des arbitres, à la notion de recevabilité. De ce chef s'accuse le rôle des commissaires dans la juridiction arbitrale internationale, rôle qui s'accroît encore plus si on leur donne droit d'exciper d'office de l'exception. Deux tendances semblent sur ce point se partager à peu près également la jurisprudence internationale. Dans la première, établie strictement sur la raison d'être de cet artifice de procédure (sauvegarde rapide du défendeur), seul le défendeur peut exciper du moyen, et il y peut renoncer soit expressément, soit tacitement par l'écoulement d'un certain délai avant d'aborder le fond (1). Le projet de règlement de la Cour Permanente de Justice Internationale élaboré le 6 mars 1922 par le Comité des juristes, adopte cette solution, sans toutefois préciser de date ultime pour le soulèvement de l'exception. L'autre tendance accentue le caractère judiciaire, soutient qu'il est arbitraire de présumer qu'un gouvernement défendeur puisse renoncer à une exception et que l'arbitre dirige les débats. Or, tous moyens reposant également sur le droit international, il n'appartient pas au juge de faire une échelle de leur valeur. Sous réserve des dispositions du compromis, il doit en exciper d'office à défaut du défendeur négligent. Tel est le raisonnement soutenu par les Tribunaux Arbitraux Mixtes et la Cour Permanente de

(1) Commissions vénézuéliennes de 1903 (affaire Daniel).

Justice Internationale en matière de procédure par défaut (art. 53).

Des explications qui précèdent se dégagent les effets du jugement statuant sur la recevabilité. Si la recevabilité a été conçue comme la méthode applicable au gré du défendeur à tout moyen sans égard à sa nature, les décisions qui l'admettent emporteront perte définitive du droit réclamé toutes les fois que le moyen admis sera de fond. Lors même que la recevabilité est apparue dans les travaux du tribunal comme une notion groupant tous moyens juridictionnels sans incidence au fond, la perte définitive du droit réclamé résultera des décisions se prononçant sur les moyens qui, tels certains « demurrers » et les fins de non-recevoir, s'opposant à la demande sans engager ouvertement le conflit avec elle, ne se rattachent guère à l'exception que par le terrain sur lequel se place celui qui en excipe (nationalité qualifiée, conduite fautive, extinction de la réclamation, toutes décisions définitives). Seules n'affecteront pas la demande, la laissant intégrale, les décisions qui ne touchent que les conditions de forme proprement dites, tenant à la recevabilité de l'organisme judiciaire. Encore faut-il réserver l'effet du jugement sur les clauses d'extinction des réclamations antérieures non présentées.

Si, au contraire, le jugement préliminaire écarte le moyen d'irrecevabilité, il ne fait qu'ouvrir le débat au fond et constitue un incident de procédure, une étape du juge dans l'accomplissement de sa mission. Quant aux arguments évoqués et effleurant le fond, ils ne permettent pas de pré-

sumer de l'existence de l'obligation réclamée et ne tient ni juge ni parties.

Ainsi conçu, le moyen de recevabilité, ouvrant un vaste champ aux exceptions les plus diverses, est susceptible de devenir le réel domaine d'action de la protection diplomatique sur le plan judiciaire, puisqu'il permettra, par une procédure sommaire, la vérification des conditions mises à la réclamation étatique. Il conviendrait seulement d'en préciser les données relativement à la clause Calvo, par exemple, et d'en accroître le domaine corrélativement à l'admission de l'individu devant les tribunaux internationaux.

§ III

Voies de recours contre le Jugement arbitral et Etude sommaire de la réparation du dommage

En l'absence d'une juridiction internationale hiérarchisée, la question des voies de recours ne peut pas plus se poser à l'égard des jugements de recevabilité, que de ceux statuant au fond (1).

La sentence peut-elle néanmoins être attaquée pour vice flagrant ? Peut-elle aussi faire l'objet d'un recours pour

(1) Rappelons qu'en Droit français, les jugements statuant sur des incidents de procédure sont susceptibles d'appel indépendamment de la demande principale, sauf exception de l'art. 454 du Code de Procédure Civile.

excès de pouvoir? M. de Lapradelle (1), s'appuyant sur le règlement de l'Institut de Droit International, en matière de procédure arbitrale, pense que seul le jugement définitif peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, et se montre réservé quant aux jugements touchant les moyens de recevabilité. Le juge ayant « la compétence de sa compétence », peut repousser toute exception en se basant sur le compromis, ce qui rend difficile l'argument d'excès de pouvoir. A cela, M. de Lapradelle ajoute que toute question plaidée par devant le juge le rend compétent et que toute réserve doit être nulle comme attentatoire au principe de l'égalité des parties.

Les Tribunaux Arbitraux reconnaissant le danger, qu'heureusement la haute impartialité des arbitres rend à peu près nul, proclament que les décisions sont inviolables et que la seule voie de recours ouverte doit consister en de nouvelles négociations pour rouvrir à l'amiable le litige. « Dans les juridictions internes, dit Sir Bruce (2), un appel lie à un tribunal supérieur : devant les Cours internationales qui ne reconnaissent aucun juge supérieur, de nouvelles négociations sont ouvertes et une nouvelle Commission désignée à laquelle les cas incriminés sont soumis. » Cette hypothèse se réalise notamment en cas d'erreur matérielle (3) puisque de lui-même le juge ne peut revenir sur sa décision. « Si une cause est de la com-

(1) *Revue de Droit International* (1928, *op. cit.*).

(2) Panama Riot Claims Case (Moore 1408).

(3) Cas Amat: affaire des fonds pieux (Moore 1358).

pétence de l'arbitre et comporte une décision honnête, après une libre et complète audience, une Cour de justice ne peut la reprendre pour erreur de droit ou de fait (1). » Toutefois, Ralston (2) cite des cas, notamment devant la Commission vénézuélienne de 1886, où les Etats-Unis consentirent à rouvrir le litige.

Parfois, les traités ont ouvert la voie de revision (arbitres généraux Bolivie-Pérou et Chili-Argentine). La Cour Centre-Amérique s'est reconnu ce pouvoir en cas d'erreur et sur pétition d'une des parties. Enfin, la Cour Permanente de Justice Internationale lui a fait une place par l'article 66 de son statut, bien que les avis n° 8 (délimitation de Javorzina, 1923) et n° 9 (Monastère de Saint-Navum) aient refusé de reviser, sauf stipulation spéciale, pour erreur essentielle non prouvée.

Pour déterminer les éléments dont la réunion est nécessaire à l'action de la protection diplomatique, nous avons entrepris ci-dessus l'étude sommaire de la notion de fait dommageable. En complément de cette notion s'établissent les règles de réparation précisées par la Conférence de Codification de La Haye dans la base de discussion n° 29 du point XIV, malgré les réponses divergentes des Etats interrogés : « La responsabilité de l'Etat comporte l'obligation de réparer les dommages soufferts en tant qu'ils se présentent comme la conséquence

(1) Stewart, commissaire américain de la Commission hispano-américaine (Moore 2187).

(2) Ralston: *International Arbitral Law and Procedure* (p. 77).

de l'inobservation de l'obligation internationale. Elle comporte de plus, s'il y a lieu, selon les circonstances et d'après les principes généraux du droit des gens, l'obligation de donner une satisfaction à l'Etat qui a été lésé dans la personne de ses ressortissants sous la forme d'excuses plus ou moins solennelles, et, dans les cas appropriés, par la punition des coupables.

« Le dédommagement comprend, s'il y a lieu, une indemnité pour les personnes lésées, à titre de réparation des souffrances morales qu'elles ont éprouvées. Lorsque la responsabilité de l'Etat résulte uniquement du fait qu'il n'a pas pris les mesures requises après l'accomplissement de l'acte dommageable, il n'est tenu qu'à la réparation du dommage résultant de l'omission totale ou partielle de ces mesures.

« L'Etat responsable de la conduite d'autres Etats est tenu de faire exécuter par eux les prestations que comporte cette responsabilité et qui dépendent d'eux; s'il est dans l'impossibilité de le faire, il est tenu à une compensation équivalente.

« En principe, l'indemnité à accorder doit être mise à la disposition de l'Etat lésé. »

Laissons en dehors de la présente étude les mesures de réparation indépendantes de la nature du dommage subi admises par les Etats à la suite d'une intervention armée, et complétées souvent d'ailleurs par des excuses adressées au gouvernement intervenant à raison de l'offense (1) et

(1) La Fontaine: *Pasicrisie Internationale* (pp. 116-604).

l'établissement d'un contrôle permanent ou temporaire (« vicarious enforcement », contrôle douanier, etc...) propre à assurer le règlement des indemnités allouées (1).

La réparation du dommage sera spécifique, soit que la demande en ait été faite de manière non équivoque, soit que le choix du moyen de l'obtenir ait été laissé à l'Etat défendeur. Cette réparation comportera nécessairement, le cas échéant, l'annulation ou le redressement de l'acte lésionnaire (annulation de sentence même passée en force de chose jugée). A défaut de cette réparation et dans l'impossibilité de la fournir, il y a aura lieu à compensation sous forme d'indemnité pécuniaire. Nous avons vu plus haut quels éléments pouvaient composer la notion de dommage. Non moins délicate est la question du lien de relation ou « liability » entre la mesure de réparation et le dommage lui-même. Le montant en étant supposé connu, l'élément déterminateur doit coïncider, au moins tant que l'acte dommageable et la faute correspondent. Or, dans le cas de dommage précédant la faute (acte dommageable d'un particulier et négligence coupable de l'Etat à le réparer) on a parfois essayé de dissocier la notion du dommage de celle de faute en disant que si le fait lésionnaire est bien imputable à l'individu, l'Etat ne peut être tenu pour responsable que de sa négligence, partant de ses conséquences, et non du fait délictuel antérieur. La pratique diplomatique et arbitrale a repoussé cette tentative s'appuyant sur la théorie de la remission de Grotius,

(1) Raestad (*op. cit.*, p. 52).

car, du moment que le tort est causé à un Etat, il rentre dans le domaine international. Plus près de nous certains auteurs (1) ont, s'appuyant sur ces arguments, fait justice de cet effort de dissociation de la responsabilité de l'Etat, du tort originel. L'obligation d'agir incombe à l'Etat du fait de l'acte préjudiciable, sans égard à ce que l'Etat l'ait commis ou non; la responsabilité ne peut lui être attribuée qu'à raison de son omission, mais en relation directe avec cette obligation préexistante.

En accord avec ces principes ont été établies les règles mesuratrices du *quantum* de l'indemnité réparatrice. D'une façon courante, on accorde à la partie réclamante le bénéfice du doute, ce qui revient à créer à son profit une présomption. Ainsi, pour une propriété saisie en raison de la nécessité publique, « il me semble de droit, nous dit l'arbitre (2), que le bénéfice du doute soit accordé en faveur de l'individu et que ses dommages soient libéralement accordés de peur qu'une erreur ne l'opprime ». Par ailleurs, proportionnant le *quantum* de la réparation au montant du dommage, les tribunaux arbitraux assoient la réclamation allouée sur les éléments les plus divers. Dans le cas Oronico, on prend égard à la valeur de la concession, déterminée par son prix d'achat. Dans le cas Oliva (3), la mesure adoptée affecte, en raison des circons-

(1) Bouve (*R. D. I. et L. C.*, 1930, 3^e série, p. 660).

(2) Arbitrage Etats-Unis c/ Nicaragua (cas Orr et Laulenhimer); *Foreign Relations of 1900*.

(3) Arbitrages Vénézuéliens 1903.

tances de la cause, une forme curieuse. Le réclamant, concessionnaire d'un cimetière dans le voisinage de la ville de Caracas, évaluait la perte de sa concession d'après le nombre probable de morts en cette localité pendant la période de ladite concession, le nombre d'enterrements et le profit pouvant en résulter. Cette évaluation fut rejetée, la concession n'étant pas exclusive et les évaluations fondées sur le nombre probable de morts et d'enterrements étant incertaines et déjà inadmissibles pour un tribunal civil. On se contenta d'accorder au réclamant le prix d'acquisition augmenté d'une raisonnable plus-value. Il est d'usage courant, en effet, d'inclure dans l'indemnité compensatrice les profits espérés, en tant du moins que ces derniers ne revêtent pas, ainsi que nous l'avons vu (1), un caractère aléatoire. La Mixed Claims Commission, tout en évaluant ainsi le dommage matériel par la perte de la raisonnable valeur marchande au temps et au lieu de l'enlèvement (2) ajoute que « bien que la capacité de gain soit un élément déterminateur de la valeur marchande, la règle doit exclure les facteurs de spéculation tels que perspective de gains ou profits ». La décision administrative n° 7, calculant la raisonnable valeur des plantations et propriétés lors de leur destruction, fait ainsi entrer en ligne de compte « la capacité de gain basée sur les opérations prévues, l'urgence de la demande et la rapidité à la produire, pour déterminer

(1) Ci-dessus, p. 56.

(2) Décision administrative n° III (*A. J. I. L.*, 1925, vol. 19, p. 133).

ce qui peut se concevoir comme la valeur marchande au-dessous du coût de rétablissement, ainsi que la bonne volonté de prospérer et maints autres facteurs » n'embrassant pas toutefois le profit éventuel. Les Tribunaux Arbitraux Mixtes, à leur tour, guidés par l'article 297 du Traité de Versailles, ont jugé que l'Allemagne était responsable de la conservation des biens et devait en rendre la valeur au jour de la restitution, sans en exclure la perte de jouissance ou perte du profit à espérer jusqu'au jour de la restitution.

Plus récente, la notion de dommage corporel a nécessité l'établissement par la jurisprudence arbitrale de l'après guerre de règles nouvelles : « En tenant compte, dit le surarbitre Parker (1), que nous n'avons à nous occuper d'aucune question ayant trait à la punition de l'auteur d'un dommage, mais seulement de celle de fixer la somme qui indemniserait du préjudice causé, nous atteindrons le but que nous proposons par la formule suivante exprimée en termes généraux : Estimer les sommes (a) que le décédé, s'il n'avait pas été tué, aurait probablement versées au réclamant; y ajouter (b) la valeur pécuniaire qu'auraient représenté pour ce réclamant les services personnels du décédé dans le soin, l'éducation ou la direction du réclamant; y ajouter aussi (c) une indemnisation raisonnable pour la souffrance morale ou la commotion, s'il y a lieu, causée par la rupture violente d'affections de famille, souff-

(1) Mixed Claims Commission: Décision dans les affaires du « Lusitania » (*A.J.I.L.*, XVIII; traduction française de M. Witenberg, *op. cit.*, p. 25).

frances que cette mort a pu effectivement causer au réclamant. Le montant de ces estimations, réduit à sa valeur monétaire actuelle, représentera généralement la perte subie par le réclamant.

« En faisant ces estimations, on tiendra compte, entre autres, des facteurs suivants :

« A) L'âge, le sexe, la santé, la situation et la condition de vie; l'occupation; les habitudes de travail et de sobriété; les capacités mentales et physiques; l'économie; la puissance de gain et le gain habituel du décédé, ainsi que l'usage qu'il faisait de ces gains.

« B) La durée probable de la vie du décédé si l'accident fatal ne s'était pas produit; et, pour l'estimer, on étudiera les tables-barèmes de durée probable de la vie et tout autre témoignage approprié qui se présentera.

« C) Les chances raisonnables que la puissance de gain du décédé eût augmentée ou décrue s'il avait vécu.

« D) L'âge, le sexe, la santé, la condition et la situation de vie et la durée probable de la vie de chacun des réclamants.

« E) La mesure dans laquelle le décédé, s'il avait vécu, aurait appliqué son revenu, provenant ou non de ce qu'il gagnait, à ses dépenses personnelles dont les réclamants n'auraient tiré aucun bénéfice.

« F) Pour réduire à leur valeur monétaire actuelle les versements que le décédé aurait probablement faits aux réclamants, on tiendra compte d'un intérêt de 5 % et on utilisera les barèmes donnant la valeur actuelle.

« G) Ni la souffrance physique, ni la douleur morale qu'a pu subir le décédé ne seront retenues comme éléments des dommages et intérêts.

« H) On ne tiendra pas compte, dans l'estimation des dommages et intérêts auxquels ont droit les réclamants, des sommes recueillies par la succession ou par les réclamants en raison d'assurances sur la vie du décédé.

« I) Il ne pourra être alloué de dommages et intérêts à titre d'exemple, de punition ou de vengeance.

« L'exposé ci-dessus des règles pour le calcul des dommages et intérêts dans le cas de mort sera appliqué par l'agent américain et par l'agent allemand et leurs avocats respectifs, dans la préparation de l'exposé de tous les cas semblables. Cette énumération des facteurs dont il y aura à tenir compte pour l'octroi de dommages-intérêts ne sera pas considérée comme exclusive de tous autres facteurs. Lorsqu'une ou l'autre partie croira que d'autres facteurs devraient être pris en considération qui tendent à augmenter ou à réduire le *quantum* des dommages et intérêts, ces facteurs seront soumis à l'examen du tribunal dans la présentation de l'affaire particulière... »

Au principal du dommage, il est de jurisprudence constante d'ajouter le remboursement de certains frais accessoires et l'allocation d'intérêts. De ce chef furent allouées des indemnités représentatives du coût du frêt et des frais de débarquement (1) ; mais, par contre, furent rejetées les

(1) Cas Bronner ; Thornton surarbitre (Moore 3134).

demandes de remboursement des frais occasionnés au plaignant par l'instance entreprise : honoraires d'avocat, par exemple (1) parfois, il est vrai, par suite de l'absence de preuve, parfois en raison d'une évaluation forfaitaire préalable incluse dans le principal de l'indemnité (2).

En matière d'intérêts, la jurisprudence arbitrale se montre assez confuse. Réservons le cas d'indemnité accordée pour profit éventuel, où il ne peut être question d'allocation d'intérêts et de réclamations formulées à raison d'une créance portant déjà intérêts et où leur allocation est de droit. Hormis ces cas, il ne semble pas qu'une coutume établie se soit introduite. Bien qu'en général ils aient été accordés, nombre de décisions les ont refusés pour présentation tardive, pour incertitude sur le montant des dommages (3), parfois purement et simplement en raison de l'absence de toute formalité analogue à la mise en demeure du Droit interne (4) ou en raison de l'importance du principal : par exemple, en cas d'emprisonnement illégal (5). Leur taux demeure généralement incertain. Dans le cas *Christina* (6) on alloue 5 %, taux normal, dit-on, en matière commerciale. On éprouve les mêmes difficultés pour

(1) Cas Bischoff (Arbitrages Vénézuéliens de 1903) ; cas de l'*Oronico* déjà cité.

(2) Cas Perry (Moore 434) ; cas du navire *Louisa* (Moore 4325).

(3) Cas Christern et C^o (Arbitrages Vénézuéliens, 520).

(4) Cas Cerutti (Arbitrages Vénézuéliens, 658).

(5) Ralston : *The Law and Procedure of International Tribunal* (p. 177).

(6) Arbitrages Vénézuéliens, 949.

déterminer la date à partir de laquelle les intérêts prennent cours. En règle générale, on les alloue à dater de la présentation de la réclamation ou, d'une manière plus large, du jour où le gouvernement incriminé a eu connaissance de la réclamation (1). Devant la Mixed Claims Commission, la question fait également l'objet de débats, notamment à l'égard des dommages subis en période de neutralité. L'agent américain soutenant que la date de la prise devait servir de point de départ, l'agent allemand rétorquait en se basant sur la date du jugement, ou celle de l'armistice, adoptée déjà par la Commission des réparations en cas de dommage matériel, que si, pour la période de neutralité, on prenait pour date celle de la prise contrôlée, et pendant la belligérance le 11 novembre 1918, la charge imposée serait plus grande en la période de neutralité où les Américains jouissaient d'une préférence sur les autres alliés. Le surarbitre trancha la question en faveur de l'Amérique eu égard à ce que le traité ne contenait aucune restriction quant aux intérêts courus en période de belligérance ou de neutralité, et que, pour dommages aux biens alliés en Allemagne, le Traité de Versailles faisait courir les intérêts du jour de la confiscation. En matière de dommages corporels, les intérêts prendraient cours de la date du jugement (2).

(1) Cas Godfey, Pallisson et C^o (United States of America c/ Grande-Bretagne; Commission de 1853; Upham commissaire); cas Cervetti (Caracas Commission).

(2) Décision administrative n^o III (*A. J. I. L.*, 1925, vol. 19, p. 133).

Par ailleurs, les tribunaux arbitraux ont hésité à condamner au paiement des intérêts composés (1).

La même hésitation a arrêté les tribunaux internationaux en matière d'allocation d'indemnités à titre de sanctions (exemplary damages). Le Droit international actuel ne connaissant pas d'organisme susceptible de mettre en jeu la responsabilité pénale de l'Etat et d'allouer une amende, la réparation du dommage intègre à la fois le caractère de responsabilité civile et celui de sanction (2). En théorie, aucune distinction n'ayant été faite entre les deux, les tribunaux eussent pu, à titre sanctionnateur, grossir les dommages-intérêts. Ils s'y sont presque toujours refusé, ne s'en considérant pas le droit (3), et en sont restés à la notion d'allocation pour réparations simples (*confiscatory breach*). En ce sens se prononce également la doctrine internationale (4) suivie par le surarbitre Parker (5) affirmant néanmoins qu'il n'avait pas à connaître du fond

(1) Cas Idler (Etats-Unis et Vénézuéla Claims Commission).

(2) Rudolf Laïs: *Les suites juridiques des délits de Droit International* (Kiel, 1934).

(3) Cas Metzger (Arbitrages Vénézuéliens de 1903 où Duddfield reconnaît que le coupable a été puni) ; cas Tonig (Arbitrages Vénézuéliens de 1903).

(4) Ralston: *International Arbitral Law and Procedure* (1910, p. 369) et Borchard (*op. cit.*, p. 174).

(5) Décision dans les affaires du *Lusitania* rapportée par M. Witenberg (*op. cit.*, pp. 29 et 190, d'après la *Revue de Droit maritime comparé*, n° avril-juin, t. VI, p. 108; autorités et jurisprudence citées aux notes) ; le surarbitre reconnaît un seul cas d'allocation de dommages-intérêts à titre punitif (Moses Moke; Moore 3411).

de la question, le Traité de Berlin, par sa conception de rétablissement des relations amicales, s'opposant à une pénalité : « L'Allemagne doit donner compensation, dit-il, et réparation pour toutes les pertes subies par des citoyens américains et qui tombent sous les cas prévus au traité. Cette compensation doit être pleine, proportionnelle et entière. Dans cette mesure, l'Allemagne devra être condamnée, mais le tribunal n'a pas le pouvoir d'imposer des pénalités pour l'usage et le bénéfice de réclamations particulières, alors que le gouvernement des Etats-Unis n'en a pas exigé. »

CONCLUSION

En août 1931, un professeur belge du nom de Léo Moulin, voyageant en Italie, y était arrêté pour relations avec des exilés italiens conspirant contre le régime. Immédiatement, et tandis qu'intervenait le gouvernement belge, une agitation nationaliste s'emparait de l'affaire dans chaque pays et la dramatisait. Avec les nouvelles rassurantes qui parvinrent sur la situation de l'accusé et l'aveu qu'il fit de sa propre culpabilité, les passions s'éteignirent, non sans avoir témoigné combien, par leur vain déchaînement, peut être aggravée une question simple en elle-même.

Ainsi, mieux que toute considération, ce fait divers de la vie internationale caractérise les exagérations qui peuvent résulter de l'accord inconsidéré et prématuré, par un Etat, de sa protection (1). De la réaction contre ce dan-

(1) Sur les abus qu'engendre l'emploi inconsidéré de la protection diplomatique Cf. Lisboa (*R. D. I. et L. C.*, 1906, p. 237).

ger sont nées, comme nous l'avons exposé au cours de cet ouvrage (1), les clauses restrictives de l'exercice de l'intervention diplomatique (clause Calvo, par exemple), ainsi que les propositions de sa suppression régulièrement refusées (2). Pour justes qu'elles soient, les critiques faites à cette institution ne doivent toutefois pas faire oublier les avantages qu'elle présente, dont le moindre n'est pas de contribuer à l'établissement d'une commune justice. Plus que de l'exercice de la protection diplomatique elle-même, ces inconvénients résultent de l'esprit politique avec lequel les Etats interviennent. Il est donc difficile de définir exactement cette matière. M. Krauss, dans ses observations sur le rapport de M. Borchard à l'Institut de Droit International, y a vu « la somme des règles de Droit international concernant l'exercice de cette protection par des membres de la communauté internationale. Les droits internationaux subjectifs résultant de ces règles de droit pour l'Etat protecteur constituent le droit de protection relevant du droit des gens dans le sens subjectif ». De son côté, le contre-projet de M. de Lapradelle, présenté le 19 août 1932, à la session d'Oslo, envisage dans la protection diplomatique « la procédure par laquelle l'Etat, remplissant une fonction du droit des gens, s'emploie à prévenir ou à faire réparer l'effet de toute mesure qui, mettant individuellement en cause la responsabilité d'un

(1) Cf. ci-dessus, pp. 70 et sqs.

(2) Ainsi par la Chine (Conférence de Codification de La Haye, 1930).

autre Etat, serait de nature à porter atteinte au droit de ses ressortissants ».

De l'évolution de la procédure de protection diplomatique du plan politique au plan juridictionnel, nous avons marqué les étapes en relatant la substitution, au vieux fondement de la souveraineté, du jeune principe de la protection internationale des droits primordiaux de l'individu. Cette progression est loin, d'ailleurs, de recueillir l'assentiment général. Déjà, la Conférence Internationale pour le traitement des étrangers (1) n'a enregistré sur ce point que de vagues et incertaines propositions. Mais en doctrine, et si opposées que soient les deux thèses qui dominent le sujet, se marque un accord. Ainsi, n'est-il pas réconfortant de voir s'unir en un vœu commun les deux maîtres qui font autorité en la matière et que les discussions de l'Institut de Droit International avaient opposés ? Si M. de Lapradelle (2) croit que le progrès « consiste à bannir ici la politique, à ne retenir comme fondement de la protection diplomatique que le tort fait au national, sans le doubler automatiquement d'un tort fait à l'Etat », M. Borchard (3), de son côté, affirme « to promote the reign of law by permitting the government to be sued for injuries, it inflicted by its agents should not invite opposition. To extend the practice from the local to the inter-

(1) Paris, du 5 novembre au 5 décembre 1929 (*R. D. I. et L. C.*, 1930, p. 528).

(2) *Revue de Droit International* (1931, p. 132).

(3) *A. J. I. L.* (p. 303).

national forum is but a slight avance. The institution of the practice would remove from the political to the legal field important department of international relations », et il conclue son cours à l'Académie de La Haye (1) : « soumettre de telles demandes à la décision d'un tribunal international indépendant, ce sont là des réformes que réclame hautement dans le monde entier le sentiment humain de la justice. »

Dès lors, l'avènement de cet état supérieur ne dépend plus que du degré de confiance qu'accorderont les peuples aux institutions de la communauté internationale, seules capables d'exclure du Droit ces facteurs politiques qui en vicient les solutions. Faut-il espérer que le règne de la justice approche et qu'enfin, pénétrés de l'esprit qui anima les signataires du pacte Briand-Kellogg, les nations renonceront à confier la sauvegarde de leurs droits à l'action militaire ? Hélas ! l'avènement de régimes autocratiques, l'éclosion de systèmes politiques se réclamant de vues réalistes, et couvrant en réalité un sec pragmatisme, ne laissent guère d'espoir que la norme de Droit international, envisagée comme principe de sauvegarde des libertés de l'individu, sera préservée. Plus généralement, ces grandes lois vitales, dont, au cours des présentes, nous nous sommes attaché à montrer l'influence progressive en notre matière : reconnaissance de l'individu sur le plan international, élimination de l'idée de souveraineté étatique au profit de celle d'interdépendance, généralisation du règlement judi-

(1) *Bibliotheca Vissériana.*

ciaire des conflits, ces grandes lois, disons-nous, ne sont-elles pas menacées de regression ? Si ce retour à la barbarie s'affirmait, s'il fallait désespérer de la raison humaine, il faudrait abandonner notre civilisation vouée aux pires catastrophes et regretter d'avoir vingt ans.

VU et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLÉTY.

VU : *Le Doyen,*
ALLIX.

VU : *Le Président,*
Albert DE GEOUFFRE DE LAPRADELLE.

BIBLIOGRAPHIE

[Afin de permettre l'intelligence plus rapide de chaque sujet, nous avons classé les auteurs sous des rubriques diverses, d'après le sens général de leur œuvre. Pour ne pas paraître arbitraire, cette distinction ne doit pas faire oublier qu'elle n'a rien de limitatif.]

I. — Généralités sur la Protection Diplomatique

ALDEBERT: *De l'Intervention* (Thèse, Paris 1908).

ALVAREZ: *Résultats de la Conférence de Codification du Droit International* (Paris, 1931).

BLUNTSCHLI: *Droit International Codifié* (Paris, 1883).

BONFILS: *Manuel de Droit International* (Edit. 1888).

BORCHARD (Edwin M.): *The Diplomatic protection of citizens Abroad or the Law of International Claims* (New-York, 1915; in-8°, XXXVII-988 p.).

— *Les Principes de la Protection Diplomatique des Nationaux à l'étranger*. Cours professé à La Haye, août 1923 (Bibliothèque Visérian, t. III, pp. 3 et 190).

BRUCK (Otto): *Les sanctions en Droit International*.

CALVO (Carlos): *Droit International*.

DELESSERT: *L'Etablissement et le Séjour des Etrangers au point de vue juridique* (Lausanne, thèse, 1924).

DEREVITZKY (P.) : *Les principes du Droit International d'après la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale.*

Dictionnaire Diplomatique (t. II; art. Intervention).

DUNN (J. S.) : *The Protection of Nationals* (Baltimore, 1932).

FAUCHILLE : *Droit International Public* (Paris, 1922).

FRUNCK-BRENTANO et SOREL : *Précis du Droit des Gens* (3^e édit., 1900).

GROTIUS : *De Jure Belli ac Pacis.*

GUERRERO : *Codification du Droit International* (Paris, 1930).

HYDE : *International Law* (vol. I).

LE BŒUF : *Protection Diplomatique et Consulaire des Indigènes au Maroc.*

LEVAL (DE) : *La Protection Diplomatique* (Bruxelles, 1908).

NEUMANN : *Eléments du Droit des Gens Moderne Européen.*

OPPENHEIM : *International Law* (3^e édit., 1920).

PIÉDELIEVRE : *Droit International Public* (1894).

PITTARD : *La Protection des Nationaux à l'Etranger* (Genève, thèse, 1896).

PRADIER-FODÉRE : *Cours de Droit Diplomatique.*

RAESTAD (Arnold) : *La Protection Diplomatique des Nationaux à l'Etranger* (Paris, Ed. Int., 1933; — extrait de la *Revue du Droit International*, n^o 2, 1933).

REDSLOB : *Histoire des Grands Principes du Droit International* (1923).

Répertoire de Droit International (t. I, Paris 1928; t. III 1929; art. divers).

Répertoire Pratique Dalloz (t. XI, art. Souveraineté).

SOCIÉTÉ DES NATIONS (Comité Economique) : *Conférence Internationale sur le Traitement des Etrangers* (Genève, Publications).

SOCIÉTÉ DES NATIONS : *Projet de Convention* (C. 74, M. 53,

1928, II) ; *Documents préparatoires* (C. 36, 1921-1929, II, Add.) et *Comptes rendus* (Paris, 5 novembre au 5 décembre 1929 ; G. 97, M. 23, 1930, II).

REY (Francis) : *De la Protection Diplomatique et Consulaire dans les Echelles du Levant et de Barbarie* (Thèse, Paris 1899).

SPIROPOULOS : *Théorie générale du Droit International* (1930) ; *Traité Historique et Pratique du Droit International Public* (1933).

STORY : *Conflict of Laws* (7^e édit., 1872).

STOWELL (Ellery C.) : *Intervention in International Law* (Washington, 1921).

TCHERNOFF : *Le Droit de Protection exercé par un Etat à l'égard de ses nationaux résidant à l'étranger* (Thèse Paris 1898).

TRAVERS TWISS (Sir) : *Law of Nations*.

WATTEL : *Droit des Gens*.

WESTLAKE (John) : *Etude sur les Principes du Droit International* (1895) ; — *Traité de Droit International* (traduit par de Lapradelle, 1924).

WHARTON : *Sur conflict of Laws* (3^e édit., 1905).

WHEATON : *Elements*.

II. — Souveraineté

BLUNTSCHLI : *Théorie générale de l'Etat*.

COSSE : *Du Principe de Souveraineté* (Paris 1882).

CARRÉ DE MALBERG : *Œuvres diverses*.

DELOS : *La Souveraineté Internationale et les Principes du Droit Public* (Paris, 1929).

DIENA (G.) : *Considerazioni critiche sur concetto dell'assoluta e completa separazione fra il diritto internazionale e l'interno* (*Rivista di Diritto Pubblico*, juillet-août 1913).

DUGUIT : *Souveraineté et Liberté* (Alcan, 1922).

DUPUIS (Ch.) : *Le Droit des Gens et les rapports des grandes Puissances*.

GRAMAIN (Paul) : *Les Droits Internationaux de l'Homme*.

JELLINECK : *L'Etat moderne et son Droit*.

SAKUTARO TACHI : *Souveraineté et Indépendance de l'Etat, et les questions intérieures du Droit International* (Ed. Inter., Paris, 1930).

TENEKIDES (Georges) : *L'individu dans l'ordre juridique international*.

III. — Responsabilité

DUMAS : *De la responsabilité des Etats à raison de crimes ou de délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers* (Sirey, 1930).

DECENCIÈRE - FERRANDIÈRE : *La responsabilité Internationale* (Thèse, Paris, 1925).

HOIJER (Olof) : *Responsabilité Internationale* (1930).

LAFERRIÈRE : *Justice administrative*.

MICHOUD : *Responsabilité de l'Etat, à raison des fautes* (1895).

SOLDATI : *Responsabilité des Etats en Droit International* (Paris, 1934).

VISSCHER (Charles DE) : *La Responsabilité des Etats*. Cours professé à La Haye en 1923 (*Bibliotheca Vissériana*, 1924, t. II).

IV. — Nationalité

ARMINJON (Pierre) : *Etrangers et Protégés dans l'Empire Ottoman* (Paris, 1903).

BECKETT (W. E.) : *Diplomatic claims in respect of injuries to companies*. *Transaction of the Grotius Society* (1931).

COMISETTI : *Mandats et souveraineté au sein du système mandataire international* (Paris, 1934).

Conférence pour la Codification du Droit International. Rapport au Conseil (Genève, publications S.D.N., 1927; Doc. G. 196, M. 70, 1927 v.); — *Actes de la Conférence pour la Codification du Droit International*. Bases de discussion éta-

blies par le Comité Préparatoire tenu à Genève du 28 janvier au 17 février 1929 (1929, vol. III, G. 75, 75-a, M. 69 et 69-a, 1929, v.) ; — *Séances des Commissions* (procès-verbaux de la 3^e Commission, 1930, vol. IV).

DELECHELLE : *Situation juridique des réfugiés russes en France* (Thèse, Lille, 1926).

HURST (Sir Cecil) : *Nationality of claims. British Yearbook of international Law* (1926, pp. 160 et 190).

LEVENT : *Nationalité des Sociétés* (1924 et 1926).

MICHOUD : *Personnalité morale*.

— *Actes de gouvernement* (Grenoble, 1889).

MOULIN (A.-A.) : *La Doctrine de Drago*.

V. — *Procédure arbitrale internationale*

Annual Digest of Public International Law Cases (1926 et années suivantes).

HUBER (Max) : *Rapports sur les réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc* (La Haye, 1925).

Jurisprudence de la Commission Franco-Mexicaine des Réparations (Paris; Pedone, éditeur).

LA FONTAINE : *Pasicrisie Internationale*.

LAPRADELLE (DE) et POLITIS : *Recueil des Arbitrages Internationaux* (Paris; Pedone, 1905, 1924).

MARTENS (Ch. DE) : *Nouveau Recueil Général*.

MILTON OFFUTT : *The Protection of Citizens abroad by the Armed Forces of the United States* (John Hopkins University Studies in Historical and Political Sciences; series XLVI, n° 4).

HYDE (Charles Cheney) : *International Law chiefly as interpreted and applied by United States* (Boston, 1922).

MOORE : *History and Digest of the International Arbitration to Which the United States has been a Party* (1898) ; — *A Digest of International Law*. [Ces deux ouvrages cités dans le texte sous l'abréviation « Moore ».]

NIELSEN (Fred K.) : *International Law applied to reclamations mainly in cases between the United States and Mexico* (Washington, 1933).

RABSTON : *International Arbitral Law and Procedure* (1910).

RALSTON : *The Law and Procedure of International Tribunals* (1926) *Stanford University California*.

Recueil des décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes.

Répertoires de Boutwell et de Hale.

ROBIN : *Des occupations militaires en dehors des occupations de guerre* (Paris, 1913).

SCOTT : *Travaux de la Cour Permanente d'Arbitrage de La Haye* (1921).

WITENBERG (J. C.) : *Commission Mixte des Réclamations germano-américaine — Mixed Claims Commission United States and Germany* (Paris, 1926).

WITENBERG (J. C.) : *Etude sur la compétence des tribunaux arbitraux mixtes* (Paris, 1925).

VI. — *Revue, Organismes internationaux*

Académie de Droit International de La Haye — Recueil des cours.

1925 — POLITIS : Le problème des limitations de la Souveraineté (t. VI).

1025 — STRUPP (Karl) : L'intervention en matière financière (t. VIII).

1927 — KRAUSS.

1927 — VARLEZ (L.) : Les migrations internationales (t. V).

1928 — LE FUR : La théorie du Droit naturel depuis le XVII^e siècle et la doctrine moderne.

1928 — RUNDSTEIN : Arbitrage international en Droit privé et Droit international (t. III).

1930 — PITMAN B. POTTER : L'intervention en Droit international moderne (t. II).

- 1930 — DUPUIS (Ch.) : Règles générales du Droit de la Paix.
- 1930 — LAUTERPRACHT (t. IV; pp. 569 et 570).
- 1932 — BLUHDORN: La fonction et la jurisprudence des Tribunaux Arbitraux Mixtes créés par le Traité de Paix (t. III).
- 1932^o — WITENBERG: La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales (t. VI).
- 1932 — ELLERRY C. STOWELL: Théorie et pratique de l'intervention.
- 1933 — VICHNIAC : Statut international des Apatriés (t. I).

American Journal of International Law. [Abréviation de l'ouvrage : *A. J. I. L.*]

Annuaire de l'Institut de Droit International.

- 1900 — Tome XVIII.
- 1925 — Tome XXXII.
- 1927 — Tomes XXXIII et XXXIV.
- 1929 — Rapport d'Alvarez à la Commission de Codification.
- 1931 — Tome XXXVI (Session de Cambridge).
- 1932 — Tome XXXVII (Session d'Oslo).

L'Esprit International (revue du centre européen de la Dotation Carnegie; Paris 1927).

L'Europe Nouvelle (Paris).

Projets et Rapports de la Commission de Codification du Droit International de la branche française, pour être présentés à la Conférence de Vienne au nom de cette branche (Paris, *Association Internationale de Droit*, 73, boulevard Haussmann; 1926).

Projets de Conventions de Codification du Droit International Américain, présentés au Conseil de l'Union Pan-Américaine, le 2 mars 1925 (Washington 1925).

Revue Générale de Droit International Public (revue de Pillet et Favchille; Paris 1894). [Abréviation de l'ouvrage : *R. G. D. I.*]

Revue de Droit International Public (revue de de Lapradelle; Paris, 1927). [Abréviation de l'ouvrage: *R. D. I.*]

Revue de Droit International Public et Législation Comparée (revue de Rollin; Jacquemyns, Bruxelles 1873). [Abréviation de l'ouvrage : *R. D. I. et L. C.*]

Revue de Droit Public.

Journal du Droit International (Clunet).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.	7
Aperçu historique de la situation de l'étranger.	
Notions sur l'intervention.	

PREMIÈRE PARTIE

IDÉES FONDAMENTALES SUR LESQUELLES REPOSE LA PROTECTION DIPLOMATIQUE

§ I. — <i>La Souveraineté</i>	22
Etude sommaire.	
Influence sur la Protection Diplomatique.	
§ II. — <i>Reconnaissance du droit international de l'individu</i>	28
§ III. — <i>Caractère de l'intervention de l'Etat</i>	41

DEUXIÈME PARTIE

CONDITIONS D'OUVERTURE DE L'ACTION DIPLOMATIQUE

Chapitre I ^{er} . — <i>Domage subi par l'étranger et Responsabilité de l'Etat de résidence</i>	52
§ I. — <i>Domage</i>	52
Sa spécification.	
Domage moral.	
Domage indirect.	

§ II. — Responsabilité.	66
Clause Calvo (étude succincte).	
Chapitre II. — <i>Etude du lien d'allégeance entre l'Etat qui exerce la procédure de protection diplomatique et le national qui la sollicite</i>	73
I. — <i>Etude du lien d'allégeance</i>	74
§ A. — Personnes de Droit international capables de protéger diplomatiquement leurs ressortissants.	74
§ B. — Capacité requise de la personne juridique qui sollicite le bénéfice de la protection diplomatique d'un Etat.	78
Principes généraux	78
Cas de la nationalité de la femme mariée ou veuve.	89
Héritiers.	90
Navires — Marins.	98
Municipalités.	99
Créanciers	99
Universalité de biens.	100
Sociétés et Actionnaires.	101
Assureurs.	112
II. — <i>La détermination de la nationalité en matière de protection diplomatique</i>	114
§ A. — La nationalité du gouvernement dont on sollicite la protection doit être acquise au jour où s'est produit l'événement d'où la demande tire son origine.	115
§ B. — L'individu qui sollicite la protection diplomatique d'un Etat doit justifier de la nationalité de cet Etat, non seulement au jour du dommage, mais également, et sans interruption, jusqu'au moment inclus où la demande est formée moyennant une réclamation diplomatique expresse.	121

§ C. — L'individu qui sollicite la protection diplomatique d'un Etat envers un autre ne doit pas avoir possédé, à quelque moment que ce soit depuis la naissance du dommage, la nationalité de l'Etat défendeur	143
§ D. — La protection diplomatique ne s'exercera valablement qu'à concurrence du minimum auquel les intérêts légitimes du réclamant ont été réduits à un moment quelconque pendant la période critique	150
Chapitre III. — <i>Épuisement préalable des recours internes et perte du droit de solliciter la protection diplomatique</i>	151
§ I. — Exigence de l'épuisement préalable des recours locaux	151
§ II. — Perte de la protection diplomatique	156
<i>Premier groupe.</i> — Fin de non-recevoir en raison de la perte du lien d'allégeance	157
<i>Deuxième groupe.</i> — Fin de non-recevoir en raison de la conduite blâmable du demandeur	159
<i>Troisième groupe.</i> — Fin de non-recevoir pour présentation tardive de la réclamation par l'individu lésé	161

TROISIÈME PARTIE

LA PROCÉDURE D'INTERVENTION DIPLOMATIQUE ET SA SOLUTION PAR VOIE ARBITRALE

Chapitre I ^{er} . — <i>Considérations générales.</i> L'intervention dans sa phase diplomatique	165
Chapitre II. — <i>Phase arbitrale.</i> Nature et caractère de l'action de protection diplomatique	171

Chapitre III.— <i>Phase arbitrale</i> . Le cours de l'instance devant les juridictions internationales.	180
§ I. — La Commission mixte.	181
§ II. — Les exceptions devant les Commissions mixtes. .	193
a) En raison de la forme qu'adopte la présen- tation de la demande.	195
b) Correspondant aux conditions d'ouverture de l'action en protection diplomatique. . . .	199
§ III. — Voies de recours contre le jugement arbitral et étude sommaire de la réparation du dommage. .	205
CONCLUSION.	219
Bibliographie.	225
